MÉMOIRE

CONTENANT UN

RÉSUMÉ DU PLAIDOYER

DE

C. S. CHERRIER, ECUIER, C. R.,

SUR LES

QUESTIONS SOUMISES

PAR L'HONORABLE LEWIS THOMAS DRUMMOND, PROCUREUR-GÉNÉRAL DE SA MAJESTÉ POUR LE BAS-CANADA,

À LA DÉCISION DES

JUGES DE LA COUR DU BANC DE LA REINE ET DE LA COUR SUPÉRIEURE,

EN VERTU DES DISPOSITIONS DE

L'ACTE SEIGNEURIAL DE 1854.

Montreal:
DE L'IMPRIMERIE DE JOHN LOVELL, RUE ST. NICOLAS,
1855.

AVIS.

Comme ce Mémoire devait être présenté aux juges sous un assez court délai, il a été rédigé à la hâte, ce qui suffit pour expliquer les négligences et même les fautes de style qui peuvent s'y rencontrer. Il en est quelques-unes qui résultent d'erreurs typographiques et qui nuisent au sens. Ces erreurs d'impression, du moins les principales, sont corrigées dans *l'Errata* inséré à la page suivante.

ERRATA.

Page 7, première ligne du 6ième alinéa, au lieu de : *hodie*, lisez, *hodiè*.

Page 14, huitième ligne du 5ième alinéa, au lieu de : *page* 374 et 377, lisez, *pages* 374 et 377.

Page 18, première ligne du 3ième alinéa, au lieu de : l'exposé que nous avons du *différent*, lisez, l'exposé que nous avons du *différend*.

Page 25, sixième ligne, au lieu de : *Aussi Cugnet* après avoir remarqué, etc., lisez, *Aussi Cugnet*, après avoir remarqué.

Page 28, sixième ligne du 1er aliéna, au lieu de : *anx* diverses époques, lisez, *aux* diverses époques.

Page 30, sixième ligne du 2d alinéa, au lieu de : Eh! *bien* dans, etc., lisez, Eh! *bien*, dans.

Page 31, quatrième ligne du 3ième alinéa, au lieu de : *plus*, que sous tous autres recevoir, etc., lisez, *plus* que sous tous autres, recevoir.

Page 32, onzième ligne, au lieu de : *lequel* d'après l'interprétation qu'on a donnée au mot redevance devait, etc., lisez, *lequel, d'après l'interprétation qu'on a donné au mot redevance, devait*, etc.

Page 33, troisième ligne du 6ième alinéa, au lieu de : jugement intervenu *snr* cette instance, lisez, jugement intervenu *sur* cette instance.

Page 35, première ligne du 4ième alinéa, au lieu de : That the Opponant cannot claim *cens et rentes* by him *demanded in the*, lisez, That the Opponant cannot claim *cens et rentes* by him *demanded since* the, etc.

Page 36, trente-quatrième ligne du 5ième alinéa, au lieu de : *that* the rate of, lisez *what* the rate of, &c.

Page 42, dernière ligne du 2d alinéa, au lieu de : qui sont le prix de la terre, qu'ils tiennent des premiers ne peuvent être *réduites*, lisez : qui sont le prix de la terre qu'ils tiennent des premiers, ne peuvent être *réduites*, etc.

Page 46, seconde ligne du 1er alinéa, au lieu de : et du fief du Sault au *Mathelot*, lisez, et du fief du Sault au *Matelot*.

Page 47, sixième ligne du 6ième alinéa, au lieu de : et de confiscation de *leur* retz, engins, etc., lisez, et de confiscation de *leurs* retz, engins, etc.

Page 88, vingt-deuxième ligne du 1er alinéa, au lieu de : et *le* réserve que le seigneur en a stipulée, etc., lisez, et *la* réserve que le seigneur en a stipulée.

MÉMOIRE

CONTENANT UN

RÉSUMÉ DU PLAIDOYER

DE

C. S. CHERRIER, ECUIER, C. R.,

SUR LES

QUESTIONS SOUMISES

A LA DÉCISION DES

JUGES DE LA COUR DU BANC DE LA REINE ET DE LA COUR SUPÉRIEURE,

EN VERTU DE

L'ACTE SEIGNEURIAL DE 1854.

L'honorable Procureur-Général, au début de la discussion, a cru devoir définir sa position, en faisant observer que le ministère public ne représentait aucune classe de citoyens en particulier, mais qu'il venait réclamer au nom des habitants du pays en général les droits de propriété qui leur sont garantis par les capitulations et les traités. En même temps, il a soumis à la cour, de la part de la couronne, un sommaire de propositions de droit servant de réponses aux questions sur lesquelles le tribunal est chargé de se prononcer. Ces propositions tendent à priver les seigneurs de la plus grande partie des droits dont ils ont joui jusqu'à présent, en vertu des lois, droits dont plusieurs ont été consacrés, à diverses reprises, par des décisions judiciaires. Elle est assurément digne de remarque, la circonstance qui oblige les propriétaires de seigneuries relevant de la couronne à lutter contre la couronne même, pour conserver des droits possédés en vertu de titres émanés d'elle, dont elle est garante, qu'elle a, elle-même, exercés dans ses propres domaines, et qui, eux aussi, ont été garantis d'une manière expresse par la capitulation de Montréal. Du moment où ces droits étaient méconnus, les seigneurs auraient pu croire que les fonctionnaires qui représentaient la couronne se seraient empressés de les défendre suivant les règles du droit féodal et en vertu de la protection que le suzerain doit à son vassal. Il semble que d'après les principes du nouveau droit féodal créé par les savants conseils de la couronne, sa protection n'est due qu'aux censitaires. Heureusement pour les seigneurs du pays, ils sont sûrs de trouver dans l'autorité des lois, l'impartialité et les lumières du tribunal, devant lequel ces droits sont remis en question, une protection qu'ils attendraient vainement de ceux qui, par la nature de leurs fonctions, sont chargés de les soutenir.

Les questions soumises par l'hon. procureur-général ont rapport à quatre objets principaux :

1o. A l'obligation de concéder moyennant des redevances limitées que l'on prétend avoir été imposée aux seigneurs par leurs titres ou par les arrêts, édits et ordonnances du roi de France, et nommément l'arrêt du 6 juillet 1711, intitulé, "Arrêt du roi qui ordonne que les terres dont les concessions ont été "faites soient mises en culture et occupées par des habitans ;"

2o. Aux droits des seigneurs sur les fleuves et les rivières navigables, ainsi que sur les rivières non navigables, ruisseaux et autres eaux courantes ;

3o. Au droit de banalité et à son étendue ;

4o. Aux stipulations contenues dans divers contrats de concession tendant à établir en faveur des seigneurs certaines réserves ou prohibitions.

Ainsi ce mémoire sera divisé en quatre parties. La première aura pour objet les arrêts de 1711 et 1732, et les effets qu'on prétend leur attribuer. On y examinera aussi les titres ou brevets de concession des seigneuries invoqués, comme imposant aux seigneurs l'obligation de concéder à titre de redevance et d'après un taux fixe ou limité. La seconde partie traitera des droits des seigneurs sur les rivières navigables et non navigables ; la troisième, du droit de banalité et de ses effets ; et la quatrième aura rapport aux stipulations contenues dans quelques uns des contrats de concession par les seigneurs aux censitaires, et aussi aux questions de l'honorable Procureur-Général et aux questions supplémentaires soumises de la part des seigneurs, qui paraîtront devoir exiger quelques observations spéciales.

PREMIERE PARTIE.

Des arrêts de 1711 et 1732, des effets qu'on prétend leur attribuer, et des titres invoqués comme contenant obligation de concéder d'après un taux fixe ou limité.

On prétend que les seigneurs ne sont pas propriétaires *absolus* de leurs seigneuries, qu'ils n'en sont que dépositaires pour ainsi dire ; on les a qualifiés de fidéi-commissaires, ne possédant que dans l'intérêt de ceux qui leur demanderaient des terres en concession, et obligés de les concéder à un taux limité. A l'appui de cette étrange prétention, on invoque surtout l'arrêt du conseil d'état du roi de France, donné à Marly le 6 juillet 1711, intitulé, "Arrêt du roi qui "ordonne que les terres dont les concessions ont été faites soient mises en culture "et occupées par des habitants ;" ainsi qu'un autre arrêt du même conseil d'état donné à Versailles le 15 mars 1732.

Il est donc nécessaire, pour se faire une idée exacte des droits des seigneurs et du genre de propriété qu'on a voulu leur conférer, d'examiner si ces arrêts ont réellement pu avoir l'effet de transformer en fidéi-commis les seigneuries alors concédées et leurs propriétaires en fidéi-commissaires obligés de concéder leurs terres moyennant des redevances limitées. C'est ce que l'on se propose de faire dans les observations suivantes.

Quant aux monuments historiques et législatifs antérieurs à ces arrêts, et desquels on prétend induire des obligations semblables, il n'en sera pas question, cette partie étant traitée au long dans le mémoire de M. Dunkin.

On parlera d'abord de l'Arrêt du 6 juillet 1711, comme étant antérieur en date, et invoqué avec le plus de confiance par les partisans de la prétention que l'on combat dans ce moment. Cet arrêt est souvent désigné simplement comme arrêt de Marly.

Pour en apprécier plus exactement le caractère et juger de la portée qu'on lui donne, nous allons le considérer sous trois aspects.

On examinera dans quelles circonstances il a été promulgué, les dispositions qu'il contient, et ce qui s'est passé depuis sa promulgation. En l'envisageant sous ce triple rapport, il faudra en venir à la conclusion que, loin d'avoir détruit ou modifié les droits de propriété des seigneurs, il se réduit à une lettre morte qui ne peut produire aucun des effets qu'on prétend lui attribuer.

A l'époque de 1711, la plus grande partie des fiefs ou seigneuries du Canada avait été concédée par le roi de France à différents concessionnaires à qui ils avaient été donnés en propriété, ou, pour me servir des termes de plusieurs de ces titres de concession, *en propriété à toujours, en toute propriété, en pleine propriété.* Ces concessions n'étaient pas souvent des dons purement gratuits, beaucoup étant le prix des *bons, utiles et louables services* rendus à sa majesté tant dans l'Ancienne France que dans la Nouvelle, et même souvent le prix du sang versé pour la défense de la patrie, et pour la protéger contre l'invasion de l'étranger. D'autres ont été faites, à la charge de répandre les bienfaits d'une éducation civile, morale et religieuse.

L'ouvrage de M. Dunkin sur les différents titres de concession antérieurs à l'année 1711 contient un relevé exact des charges et conditions qui y sont insérées. Il suffit de remarquer qu'aucun de ces titres ne renferme l'obligation que le ministère public prétend avoir été imposée au seigneur, de concéder *à titre de redevances annuelles seulement, à un prix modique.* On ne peut même l'inférer de la charge imposée au concessionnaire de défricher ou de faire défricher les terres concédées, d'y tenir feu et lieu ou faire tenir feu et lieu par ses tenanciers, et autres stipulations analogues contenues dans plusieurs de ces titres et dont l'inexécution pouvait donner au suzerain qui les avait stipulées le droit de rentrer en possession du fief concédé. Ces clauses, qui du reste n'étaient que comminatoires, supposaient à la vérité que le vassal n'établirait pas seul une seigneurie de quelque étendue, mais qu'il en distribuerait certaines portions à d'autres qui l'aideraient dans ce travail de colonisation ; rien cependant dans son titre ne lui enjoignait de le faire, et encore moins de le faire à certaines conditions, et plutôt d'une manière que d'une autre. Il aurait pu le faire au moyen de colons ou de fermiers à qui il aurait donné des baux emphithéotiques ou à ferme. En outre, ce n'est pas par des inférences ni des inductions qu'on peut établir des obligations semblables à celles qu'on prétend faire valoir contre les seigneurs. Elles ne peuvent résulter que d'une stipulation directe et formelle, le seigneur inféodant ne pouvant étendre ses droits sous prétexte d'interprétation et de présomption de la volonté des parties. Ce serait ajouter au titre primitif, comme le fait observer Hervé, cité plus bas. La seule obligation légale que le vassal

avait contractée envers le roi et son suzerain, c'était celle d'établir le fief reçu en concession. S'il ne l'accomplissait pas, le suzerain pouvait en réclamer l'exécution devant les tribunaux qui auraient entendu le vassal et pesé les raisons qu'il avait à faire valoir pour se soustraire à une demande d'annulation du contrat d'inféodation et de réunion au domaine. S'il eut manifesté l'intention de commencer un établissement sur sa seigneurie, les tribunaux lui auraient accordé un délai suffisant pour réaliser cette intention et accomplir son obligation, conformément aux principes de la jurisprudence française, laquelle a toujours réputé comminatoires les clauses de cette nature.

Du reste, tout ce que le roi avait pu prétendre en stipulant l'obligation de tenir feu et lieu sur la terre concédée, de l'habiter ou de la faire habiter, c'était d'en contraindre le propriétaire à commencer un établissement qui, nécessairement, devait en entraîner d'autres. Il était même de l'intérêt du seigneur, du moment où il s'était établi sur sa seigneurie et y avait défriché un domaine, d'accélérer le défrichement du reste, autant que les circonstances pouvaient le lui permettre.

On n'a jamais prétendu obliger le propriétaire d'un fief de quelque étendue, de le défricher ou faire défricher dans l'espace d'un an ou même de plusieurs années. La chose était impossible. On peut d'ailleurs voir comment on envisageait cette clause, par ce que disent messieurs de Beauharnais et Hocquart dans leur dépêche du 6 octobre 1734, de la peine de réunion au domaine, faute *d'établir* feu et lieu sur la dite concession dans l'an et jour : " *On sait que ce* " *n'est qu'après quelques années qu'elle peut avoir lieu*......... Il convient " même au bien du service du roi et pour l'établissement de la colonie, de donner " une prorogation suivant les circonstances aux concessionnaires pour mettre leurs " concessions en valeur, etc."

Et les seigneurs, comme les autres colons si souvent obligés de laisser leurs foyers pour aller repousser le sauvage toujours prêt à les envahir, n'auraient pas manqué de justes raisons pour demander et obtenir cette prorogation de délai dont parlent le gouverneur et l'intendant. On n'aurait pu la leur refuser sans injustice.

Quant aux arrêts de réunion au domaine qui ont été prononcés à diverses époques par le roi de France, ils n'ont pu l'être que pour des seigneuries que les propriétaires ne s'étaient nullement mis en mesure et ne témoignaient aucun désir d'établir.

Maintenant il est facile de prouver que le roi, comme suzerain, ne pouvait exiger de ses vassaux d'autres obligations que celles qu'il leur avait imposées par le contrat d'inféodation, ou celles qui sont essentielles à la tenure seigneuriale et découlent des rapports existants d'après les lois féodales entre le seigneur suzerain et le vassal.

Il n'est pas nécessaire pour cela de remonter à l'origine des fiefs et d'essayer de soulever le voile qui la couvre. Ces recherches, comme le fait observer Pothier, sont plus curieuses qu'utiles, et la cour ne pensera pas qu'il faille s'enfoncer dans la nuit des temps pour arriver à la solution des questions qui lui sont soumises. A l'époque où les seigneuries ont été concédées, les principes du droit féodal en France étaient suffisamment éclaircis, les obligations et les

devoirs réciproques du seigneur et du vassal étaient depuis longtemps définis par les jurisconsultes et fixés par la jurisprudence.

Il est à remarquer que plusieurs même des titres de concessions des seigneuries sont accordés expressément *aux droits et redevances accoutumés et au désir de la Coutume de Paris;* ainsi les fiefs en ce pays ont été de suite régis par les dispositions de cette Coutume introduite ici exclusivement à toute autre. Le Canada n'a jamais eu d'autre droit féodal que celui suivi dans son territoire et observé dans le ressort du Parlement de Paris, dont la jurisprudence avec les ordonnances et les lois générales du royaume devaient servir de règle aux juges de la colonie.

A moins de prétendre créer un nouveau droit féodal tout exprès pour l'occasion, il est manifeste que les propriétaires de fiefs dans la Nouvelle France ont dû jouir par leurs titres et par la loi même des droits et des prérogatives attachés à la possession des fiefs sous le régime de la Coutume de Paris. Ils ont donc droit d'invoquer ces titres, puisqu'il n'est pas de maxime, en jurisprudence féodale, plus incontestable que celle-ci: pour résoudre une question féodale, il faut consulter l'acte d'inféodation. C'est ce que dit Dumoulin, *Vide*, Traité des Fiefs de Dumoulin, analysé par Henrion de Pansey, introduction, page 34.

Voyons quels sont au juste la nature et les effets de ce contrat et si le roi a pu y porter atteinte.

Le Fief ne se constitue que par la volonté concourante du seigneur et du vassal, sans qu'il puisse dépendre de *l'un* ou de *l'autre*, de le former, de l'éteindre ou de le multiplier, etc. *Vide* Guyot, Traité des Fiefs, tome I, sur le Démembrement, etc., chap. III, No. XXVIII, p. 107.

Le même auteur dans un autre endroit s'exprime ainsi:

"Un premier principe vrai et immuable que Dumoulin nous donne, § 2, *hodie* "3, glos. 4, No. 30,—et qu'aucun docteur n'a désavoué, est que le seigneur "*potest concessioni suæ adhibere modum quem vult*; le seigneur concède sous "telles conditions qu'il lui plaît; c'est au vassal, disons mieux, à celui qui de-"mande la concession, à accepter ou à refuser. Le contrat une fois fait, il est "irrévocable par l'un ou par l'autre seul." Traité des Fiefs, tome 5, des Aveux et Dénombrements, Chap. I, p. 6, No. IX.

Voici l'opinion de l'un des Feudistes les plus estimés sur le même sujet:

"Nous avons, jusqu'à présent, trois principes fondamentaux sur lesquels repose "tout le système de la féodalité.

"Le premier, que la concession en fief est un contrat parfaitement synallag-"matique ou bilatéral. En effet l'obligation que le seigneur a contractée, au "moment de la concession, de laisser *jouir* le *vassal* de la chose concédée, en "la manière convenue; et l'obligation que le vassal a contractée de son côté, de "conserver une reconnaissance toujours subsistante, sont des obligations essen-"tiellement corrélatives et également principales, qui ne peuvent subsister l'une "sans l'autre, et desquelles résulte de part et d'autre une action directe."

"Le second principe est que le Fief consiste dans un lien de reconnaissance "qui unit essentiellement le vassal au seigneur, et qui ne peut être rompu, sans "que le contrat soit anéanti."

" Le troisième principe est que tous les devoirs que le vassal doit au seigneur, " comme seigneur, outre la reconnaissance (de quelque espèce qu'ils soient, et de " quelque manière qu'ils aient été établis) sont censés dans l'usage et l'état " actuel, être la charge et la condition de l'inféodation primitive, et l'effet *d'une " convention volontaire à laquelle il n'est pas permis de toucher.*" *Vide* Hervé, Théorie des Matières Féodales et Censuelles, Tome I, Développement Historique, p. 386, § 67me.

L'auteur parle plus loin de droits qui sont respectés parcequ'en l'absence de la concession primitive, des dénombremens et des reconnaissances postérieures font présumer que ces droits ont été stipulés dans cette concession. Nous avons ici l'avantage de pouvoir toujours recourir aux titres originaires dont l'existence ne remonte pas à une époque encore très ancienne.

Le même auteur, en exposant les conséquences des principes fondamentaux qu'il a établis, ajoute :

" En un mot le seigneur et le vassal ne peuvent ni l'un ni l'autre rien changer " au contrat sans un consentement commun, mais ils peuvent, de *concert*, y " apporter tel changement et telle modification qu'ils jugeront à propos, en ce " qui ne touche point à son essence. *Nihil enim tàm naturale est quàm eo " genere quod quo dissolvi quo colligatum est.*" Hervé, ibidem, p. 38?, No. VII.

Plus loin encore l'auteur ajoute : " Le seigneur de son côté, ne peut étendre " ses droits, sous prétexte *d'interprétation* et *de présomption* de la volonté des " parties, lorsqu'elles ont contracté ; ce serait ajouter au titre primitif, *Non " opportet ab extraneo jure suppleri quod spontanea omissio repudiavit.*" Id. p. 393, No. VI.

Le passage suivant est extrait de Championnière :

" Le Fief est un contrat," disent en substance les feudistes coutumiers, " ayant, " comme toute convention, des conditions substantielles et naturelles, et acciden- " telles : *contractus feudi quædam ut aliorum omnium contractuum substan- " tialia esse, quædam naturalia, quædam accidentalia.*

" C'est l'ensemble de ces conditions qui forme le droit du fief, la loi qui le régit ; " car les conventions sont naturellement la loi de ceux qui les ont faites.

" Ainsi le véritable texte de la loi féodale, c'est l'acte *constitutif du Fief;* son " esprit, c'est la volonté des contractants, etc." *Vide* Championnière. De la Propriété des Eaux Courantes, p. 190, partie du No. 106.

Mais, me demandera-t-on, le souverain, celui surtout qui était aussi absolu que le roi de France, a-t-il été lié, par le contrat d'inféodation, en vertu duquel les seigneurs du Canada tenaient leurs seigneuries ?

Pour répondre à cette question, il suffit d'en appeler aux jurisconsultes et aux publicistes qui tous s'accordent à dire que le roi de France n'était pas au-dessus des lois, que son autorité, toute étendue qu'elle fût, était néanmoins soumise à leur empire, et que ses engagements étaient aussi sacrés que ceux contractés par ses sujets.

Le roi qui a personnifié le despotisme en disant : " *l'état, c'est moi!* " et qui a concédé une grande partie des seigneuries du Canada, donnait de la royauté l'idée suivante dans un écrit publié par ses ordres :

"Qu'on ne dise point que le souverain ne soit pas sujet aux lois de son " état, puisque la proposition contraire est une vérité du droit des gens, que la " flatterie a quelquefois attaquée, et que les bons princes ont toujours défendus, " comme une divinité tutélaire de leurs états." *Vide* Guyot, Répertoire de Jurisprudence, Vo Roi, p. 15, Col. 1ère.

Les jurisconsultes français ont souvent discuté des questions de droit public dans leurs ouvrages et voici comment s'exprime l'un d'eux :

"En effet nos rois n'ont établi les Parlements, les Chambres des Comptes et " les Cours des Aydes, que pour se donner des contrôleurs, et parcequ'ils ne " veulent rien établir ou changer dans leur royaume, qui ne soit suivant les " règles du droit et de la raison."....................................

..."Ils savent qu'il est plus relevé pour un souverain de suivre les lois que de " les faire...Qu'il n'est rien de plus illustre et plus digne d'un roi, que d'être " *au-dessus* des lois et de ne laisser pas pour cela de s'y soumettre." *Vide* Henrys, Tome 1er, p. 837, Question XL, partie du No. 1.

L'autorité du monarque avait donc des bornes dans celle des lois, et il n'en pouvait être autrement dans un ordre de choses où journellement les tribunaux étaient appelés à prononcer sur les différends qui pouvaient s'élever entre le souverain et ses sujets. A quelles sources les parlemens qui avaient *la garde des lois* auraient-ils pu puiser leurs règles et leurs motifs de décision, si ce n'est dans ces mêmes lois ?

Seyssel, dans son livre intitulé, "La Grande Monarchie de France," fait la remarque suivante : "Ce qu'il y a peut-être de plus admirable en France, c'est " qu'on y a justice et raison à l'encontre du roi, aussi bien qu'à l'encontre de ses " sujets ès matières civiles." (Folio 10, de l'édition de 1519, et p. 14 de l'édition de 1540.)

Du Tillet fait la même réflexion dans son recueil des rois de France,—Edit. de 1618, p. 252 : "Les arrêts et jugemens ès causes du roi sont en son nom, *et,* "*par ses juges, il se condamne quand il a tort.*"

Ces dernières citations sont empruntées d'un plaidoyer de M. Dupin, inséré dans le barreau français, ou annales d'éloquence judiciaire en France par MM. Aylies et Clair. Année 1825, page 67.

Et n'était-il pas passé en maxime qu'il fallait que le roi eut deux fois raison pour gagner son procès ?

Si les rois n'étaient pas au-dessus des lois, ils pouvaient encore moins se mettre au-dessus de leurs engagements, et les violer.

Le célèbre Cochin, en parlant de lettres patentes, lesquelles avaient confirmé une donation qu'on prétendait faire révoquer, disait que les graces émanées du souverain devaient être aussi inébranlables que son trône. *Vide* Cochin, (œuvres de) tome 2, p. 320. Instance au conseil, XLVII. On devrait dire plus inébranlables même que le trône qui peut s'écrouler, tandis que la parole de celui qui l'occupait ne doit recevoir aucune atteinte de sa chute.

Le même principe est exposé en termes énergiques dans les remontrances du Parlement de Paris adressées à Henri II, en 1555,—et dont le passage suivant se trouve dans le même plaidoyer de M. Dupin :

"Prendra ledit seigneur en bonne part que, combien qu'on pourrait dire qu'il "est dessus les lois et ordonnances par lui faites, n'y étant sujet, et les pouvant "changer et retrancher à son bon plaisir; toutefois il ne lui est rien de si hon-"nête et propre que de vivre selon les lois qu'il fait aux siens, connaissant qu'il "a Dieu par-dessus lui, de l'instinct duquel il fait les lois et ordonnances, et avan-"tage qu'il a baillé la loi de la nature, commune à lui et à tous les hommes, qui "est qu'on ne fasse à autrui ce qu'on ne voudrait pas qu'il nous fût fait; et *spé-"cialement* que s'il contracte avec ses sujets, auquel cas doit-il être tenu et obligé "entretenir ses contrats et conventions, comme étant un droit constitué entre les "hommes dans le monde, et avant toutes les monarchies; et que s'il voulait "ainsi muer et changer ses ordonnances et contrats faits avec ses sujets et à "leur préjudice, *il pourra tomber en plus grande diminution de sa réputation,* "*tant envers les étrangers qu'envers ses sujets,* par ce que voulant une autre fois "contracter et recevoir deniers pour ses urgentes affaires, *les étrangers ne se* "*feront, disant qu'après qu'il a fait un contrat, il rompt incontinent;* et, quant "à ses sujets, cela *refroidit grandement* la prompte libéralité qu'ils ont de le "secourir volontairement plus que n'ont tous les autres sujets des autres princes, "comme l'expérience le montre évidemment; et en cela il connaîtra combien il "y a de différence d'avoir ses sujets par force et contrainte, ou les avoir d'amitié "à lui servir, *qui sera en gardant les pactes, contrats et conventions qu'il fait avec* "*eux.*"

Non seulement les maximes du droit public ou des gens prouvent que le roi de France ne pouvait se soustraire à ses engagements, mais les règles mêmes particulières à la féodalité ne laissent aucun doute que, comme suzerain, le roi devait respecter le contrat d'inféodation. Son vassal avait des droits à exercer vis-à-vis de lui comme il avait des obligations à remplir.

"Pour montrer de plus en plus, dit Guyot, de quelle importance il est que "l'aveu soit en bonne forme, bien détaillé, comme nous le dirons ci-après, et que "le seigneur et le vassal puissent y reconnaître tous *leurs droits*, soit vis-à-vis "l'un de l'autre, soit vis-à-vis *du roi*, soit vis-à-vis d'un autre seigneur: et ceci "est encore de tous pays, il faut rappeler les principes de cette matière." Guyot, Traité des Fiefs. Des Aveux et Dénombrements, tome V, chap. I, page 6, No. VIII.

On distinguait dans la personne du roi, le roi comme roi, comme souverain, et le roi comme seigneur féodal. C'est la distinction que fait expressément l'auteur cité en dernier lieu, en son Traité des Fiefs, tome IV, chap. VII. Du retrait seigneurial, page 72, partie du No. VIII.

Ces deux qualités très distinctes donnaient lieu à des obligations et à des droits également distincts et qui ne doivent pas être confondus. Les citations suivantes le font voir :

Henrys fait remarquer que "si l'ordonnance de 1629 était suivie, il y a un "article qui vuiderait le doute; (savoir, si un héritage pouvait être réputé allodial "sans titres,) car où il n'y a point de cens ni de directe, et où le franc-alleu ne "se trouve établi par titres, il (cet article) oblige les emphitéotes à reconnaître "au profit du Roi le cens qui *sera réglé selon la bonté des héritages.*"

" Cela," continue l'auteur, " semble juste où le Roi a déjà directe ; mais où il " n'en a point, il serait rude qu'il vînt établir un cens sur un héritage enfermé " dans la directe et justice d'un seigneur. Il est vrai que le roi est la source de " toutes les directes et justices du royaume ; mais en les *concéd[illegible]* dans un " territoire, il est censé y avoir concédé tout ce qu'il y avait, et le droit qu'il " pouvait avoir. Henrys, (œuvres d') tome I, livre III., chap. III., question " XVIII., page 717, col. 2e., No. 7–8, Edit. 1772."

Ainsi, suivant ce jurisconsulte, qui ne sera certes pas accusé plus que ne le sont les légistes et les jurisconsultes, en général, de vouloir amoindrir le pouvoir royal et de porter atteinte à la souveraineté du roi, l'ordonnance de 1629 n'aurait pu avoir pour résultat de soustraire le roi aux effets d'une concession qu'il aurait faite de la justice et de la directe dans un territoire quelconque.

Vainement donc l'on dirait que c'est comme souverain et comme législateur, et non comme seigneur suzerain, que le roi a décrété l'arrêt dont il est maintenant question ; car il ne pouvait se jouer dans une qualité des engagemens qu'il avait contractés dans l'autre.

S'il lui arrivait de le faire, ce ne pouvait être que par l'effet d'une surprise contre laquelle les voies de droit étaient ouvertes en faveur de ceux qui se trouvaient exposés à devenir les victimes d'une législation fondée sur l'erreur.

Loyseau, grand partisan des prérogatives de la royauté, confirme, dans son Traité de l'Abus des Justices de Village, ce qui vient d'être dit :

" Car alors les Seigneurs dont, par ce moyen, la Justice serait affaiblie, ont " sujet de se pourvoir, soit par remontrance, ou par Requeste, ou par opposition, " et autres voyes de droit, pour ce qu'il n'est pas à présumer que le Roy veuille " oster aux seigneurs, en tout ou en partie, les Justices qu'il leur a concédées en " fiefs, et qu'ils rachètent de sa majesté."

" Par exemple, quand le Roy fit son Edit de Cremieu, par lequel il semblait " vouloir attribuer aux Baillifs et Sénéchaux les causes des Nobles, les Seigneurs " de France formèrent opposition à la vérification d'iceluy, qui l'arresta près d'un " an, et fut leur l'opposition trouvée si juste que, suivant icelle, le Roy fit sa " Déclaration qu'il n'entendait préjudicier à leurs justices." Loyseau, Traité de l'Abus des Justices de Village. Edit. de 1678, page 25, col. 1ère.

Le roi pouvait être même privé des avantages du droit commun, quand le titre qu'il avait approuvé le comportait, ses avocats généraux le reconnaissaient même, comme on peut s'en convaincre par le passage subséquent du célèbre d'Aguesseau :

" Or c'est un principe certain que le roi se maintient toujours dans la posses- " sion du droit commun, et que ceux qui plaident contre lui sont obligés de " justifier leur exception, et de la justifier par *des titres auxquels* le roi lui- " même a bien voulu s'assujettir."

" Ainsi, par exemple, comme la règle, *nulle terre sans seigneur*, est le droit " commun de la France, et que le franc-alleu n'est considéré que comme une " exception de cette règle, on a jugé que le franc-alleu devait être prouvé contre " le roi par des titres *singuliers*, et que les dispositions générales de quelques " coutumes favorables à la liberté naturelle de tous les héritages ne pouvaient " pas avoir lieu contre le souverain qui, étant fondé en droit commun et universel,

" n'admet aucune dérogation à ce droit que lorsque la dérogation se trouve " établie par *des titres* dont il est lui-même l'auteur et l'approbateur." D'Aguesseau, (œuvres de) Tome VI, page 340, seconde requête de M. d'Aguesseau.

Il était, sans doute, inutile d'accumuler les citations pour prouver une proposition qui ne peut être susceptible de doute. Néanmoins on semble l'avoir tellement perdue de vue relativement à l'arrêt de 1711, qu'on croit nécessaire d'insister sur ce point, comme étant essentiel. Aussi des avocats célèbres, comme Target et Elie de Beaumont, n'ont point adopté d'autre motif de décision, pour déterminer les droits du roi en ce pays vis-à-vis de ses vassaux.

" Il est évident, disent-ils, que ces brevets (les titres de concessions des " seigneuries) par leur différence même annoncent dans le droit du Roy une " différence très marquée, les uns sont plus onéreux aux concessionnaires, les " autres moins, et pour chacun d'eux, il faut suivre la loi portée *dans le contrat* " *de concession.*"

" La clause insérée dans les premiers, de conserver et de faire conserver par " les tenanciers les bois de chêne propres pour la construction des vaisseaux de " sa majesté, ne réserve nullement au Roy la propriété de ces bois. 1o. Par ce " qu'un concédant ne se réserve dans la chose concédée que ce *qu'il a formelle-* " *ment exprimé.* Il ne peut rien prétendre de plus, et la *concession est une* " *véritable translation de propriété, qui en fait passer tous les droits au conces-* " *sionnaire, sous les seules charges exprimées dans l'acte de concession.*"

Plus loin on trouve cette phrase remarquable :

" Le Roy, en cette partie, ne *traite vis-à-vis de son sujet que comme seigneur* " *inféodant et non comme souverain. Ils doivent être jugés*, l'un et l'autre, par " les lois des conventions, lois *qui dans un contrat obligent également le prince* " *et les sujets, et même s'il pouvait y avoir quelque doute sur le sens de la clause,* " *le principe fondamental de la matière est qu'il faudrait se décider en faveur du* " *concessionnaire, parcequ'il est l'obligé, et que toutes les lois veulent qu'on tende* " *toujours à adoucir l'obligation.*" *Vide* Documents relatifs à la tenure seigneuriale, publiés sur demande de l'Assemblée Législative, vol. 2nd., p 233.

Il résulte clairement des maximes établies par les Feudistes précités, qu'à l'époque de 1711, les droits du roi, comme seigneur inféodant, et ceux de ses vassaux ont été irrévoquablement fixés par l'acte d'inféodation et, pour nous servir des expressions même de l'un de ces Feudistes, le roi n'a pu *étendre ses droits sous prétexte d'interprétation et de présomption de la volonté des parties lorsqu'elles ont contracté. Ce serait ajouter au titre primitif.* Enfin le roi ne pouvait diminuer aucun des droits de propriété qu'il avait conférés par sa concession aux seigneurs, les priver d'aucun des avantages attachés à la possession de leurs fiefs, encore moins frapper ces fiefs d'un prétendu fidéi-commis, qu'on a désigné sous le nom de fidéi-commis seigneurial.

Il en faut conclure que l'arrêt de 1711 en tout ce qui dérogeait à leurs droits tels qu'établis par le titre de concession était contraire au droit, et les seigneurs *avaient sujet*, suivant l'expression de Loyseau, de se pourvoir par remontrance, ou par requête, ou par opposition et autres *voies de droit*, contre cet arrêt, comme les seigneurs le firent contre l'Edit de Cremieu. Ils l'auraient, sans doute fait, si l'on eut tenté de mettre à exécution l'arrêt de Marly, de manière à lui faire

produire tous les effets qu'on veut aujourd'hui lui attribuer. Ils n'ont pas eu besoin de le faire, et on en verra facilement la raison dans la suite de ces observations.

Après avoir considéré dans quelles circonstances l'arrêt de Marly a été promulgué, et quels étaient alors les droits des propriétaires de fiefs, nous allons en examiner les dispositions. Il sera facile de se convaincre qu'elles comportent une violation flagrante des droits de propriété, dont la couronne était elle-même garante.

Voici le texte de l'arrêt :

" Le Roy étant informé que dans les terres que sa majesté a bien voulu accor-
" der et concéder en seigneurie à ses sujets en la Nouvelle-France, il y en a par-
" tie qui ne sont point entièrement habitées et d'autres où il n'y a encore aucun
" habitant d'établi pour les mettre en valeur et sur lesquelles aussi ceux à qui
" elles ont été concédées en seigneurie n'ont pas encore commencé d'en défri-
" cher pour y établir leurs domaines.

" Sa majesté étant aussi informée qu'il y a quelques seigneurs qui refusent,
" sous différents prétextes, de concéder des terres aux habitans qui leur en
" demandent, dans la vue de pouvoir les vendre, en leur imposant en même
" temps des mêmes droits de redevances qu'aux habitans établis, ce qui est
" entièrement contraire aux intentions de sa majesté, et aux clauses des titres des
" concessions par lesquelles il leur est permis seulement de concéder les terres à
" titre de redevance ; ce qui cause aussi un préjudice très considérable aux
" nouveaux habitants qui trouvent moins de terre à occuper dans les lieux qui
" peuvent mieux convenir au commerce:

" A quoi voulant pourvoir, sa majesté, étant en son conseil, a ordonné et
" ordonne, que dans un an du jour de la publication du présent arrêt, pour toute
" préfixion et délai, les habitans de la Nouvelle-France, auxquels sa majesté a
" accordé des terres en seigneurie, qui n'ont point de domaine défriché, et qui n'y
" ont point d'habitans, seront tenus de les mettre en culture et d'y placer des
" habitans dessus, faute de quoi, et le dit temps passé, veut sa majesté qu'elles
" soient réunies à son domaine, à la diligence du procureur-général du conseil
" supérieur de Québec, et sur les ordonnances qui en seront rendues par le
" gouverneur et le lieutenant-général de sa majesté et l'intendant au dit pays :

" Ordonne aussi sa majesté que tous les seigneurs au dit pays de la Nouvelle-
" France, aient à concéder aux habitans, les terres qu'ils leur demanderont dans
" leurs seigneuries à titre de redevance, et sans exiger d'eux aucune somme
" d'argent, pour raison des dites concessions, sinon et à faute de ce faire, permet
" aux dits habitans de leur demander les dites terres par sommation, et en cas
" de refus de se pourvoir par devant le gouverneur et le lieutenant-général et
" l'intendant au dit pays, auxquels sa majesté ordonne de concéder aux dits
" habitans les terres par eux demandées dans les dites seigneuries aux mêmes
" droits imposés sur les autres terres concédées dans les dites seigneuries,
" lesquels droits seront payés par les nouveaux habitans entre les mains du
" receveur du domaine de sa majesté, en la ville de Québec, sans que les seigneurs
" en puissent prétendre aucun sur eux, de quelque nature qu'ils soient."

Quant à la partie de l'arrêt qui a rapport à la réunion au domaine du roi des terres en seigneuries, qui n'avaient pas de domaine défriché et qui n'y avaient pas d'habitans, on doit se rappeler les observations déjà faites à ce sujet plus haut. Ajoutons seulement que cette réunion ne pouvait être prononcée légalement que, par suite de l'inexécution des obligations imposées au vassal par son titre de concession et en conformité aux clauses stipulées à cet égard par le suzerain, clauses en outre toujours réputées comminatoires qui ne s'exécutaient jamais à la rigueur, dans les principes de la jurisprudence française. Guyot, Répertoire de Jurisprudence, Vo. clause résolutoire et Vo. peine contractuelle.

Le roi, chose digne de remarque, commence par consacrer le principe que les droits des seigneurs doivent se régler par leurs titres, puisqu'il les invoque spécialement. Lorsqu'il enjoint à tous les seigneurs de concéder seulement à titre de redevance, il croit se conformer à ces titres, même d'après la persuasion où il est que, selon leur teneur, *il leur est permis seulement de concéder les terres à titre de redevance*, comme il le dit expressément, et cependant cette permission de ne concéder qu'à titre de redevance ne s'y trouve nullement, preuve évidente que cet acte de législation est le fruit de l'erreur ou de la surprise.

Pour ce qui est des intentions du souverain dont il est également question dans le préambule, on sait qu'on ne peut les invoquer comme base d'une obligation, si le titre même d'inféodation ne la renferme. Encore une fois, les obligations ne se présument pas. Il les faut stipuler formellement

Aussi, tout ce qui tend dans cet arrêt à imposer au vassal des obligations en dehors de son titre ou à rendre plus onéreuses celles qui s'y trouvent, doit être considéré comme non avenu, et ne saurait lier le vassal, si d'ailleurs il n'y est pas soumis par le droit commun des fiefs, ou la coutume qui régit le sien. Les autorités suivantes établissent, de manière à n'en pouvoir douter, que le seigneur, dans la Coutume de Paris, n'était pas assujetti à l'obligation de concéder à titre de *redevance et sans exiger aucune somme d'argent pour raison des dites concessions*, comme l'arrêt le leur enjoint.

"Ainsi, le Jeu de Fief," dit Hervé, "peut s'opérer par bail à cens, par bail à " rente, par donation, par legs, par échange, par *vente*, par sous-inféodation, en un " mot, par tous les contrats qui transportent la propriété ; mais il ne faut détacher " de pas un de ces contrats, aucune des conditions requises pour la validité du " Jeu de Fief. C'est pourquoi, si l'on se joue par vente, il faut retenir le port " d'hommage, et une redevance sur l'héritage aliéné, si modique qu'elle soit." Hervé, Théorie des Matières Féodales, tome III, page 374. " Par quels actes peut s'opérer le Jeu de Fief." *Vide* aussi, page 374 et 377.

Henrion de Pansey, dans son Traité des Fiefs, dit formellement que "toutes " les fois que le vassal sous-inféode partie de son fief, ou le donne à cens, cette " aliénation ne donne ouverture à aucun droit, ni de quint ni de relief : qu'elle " soit gratuite, *qu'elle soit faite à prix d'argent*, cela est étranger au seigneur, " par ce qu'il conserve tous ses droits, même sur la partie aliénée, qui demeure, " comme auparavant, soumise à la saisie-féodale, etc., et par ce qu'en outre, " cette aliénation n'opère point de changement à son égard, puisque son vassal, " donnant à fief et à cens, conserve la mouvance et le domaine direct de la

" chose aliénée." *Vide*, Traité des Fiefs de Dumoulin, analysé par Henrion de Pansey, Tit. X, du Démembrement, page 485.

Dénizart, Vo. Jeu de Fief, cité par Henrion de Pansey, s'exprime ainsi : " Ce " dernier avis " (c'est-à-dire, celui qui veut que le bail à cens, avec réserve de la foi, ne donne point ouverture aux droits seigneuriaux, lorsque le vassal qui a concédé à cens a reçu une somme considérable du preneur, lors de la concession) " qui paraît très conforme aux principes, a été consacré par une foule " d'arrêts ; ils ont tous jugé que les deniers d'entrée payés au vassal aliénateur " ne changent en aucune manière la nature de l'accensement, et que la rétention " d'un cens modique, quoiqu'accompagné d'un prix considérable, emporte par " une conséquence nécessaire la réserve de la foi, et empêche la mutation du " vassal, comme si l'aliénation était faite sans deniers d'entrée." Ancien Denizart, Vo. Jeu de Fief, Tome II, page 680, Nos. 16, 18, 19.

Rien donc de plus certain que le propriétaire de Fief, sous l'empire de la Coutume de Paris, pouvait disposer et faire son profit des héritages de son fief, c'est-à-dire vendre, engager, et recevoir des sommes de deniers très considérables, pourvu qu'il observât les conditions voulues pour la validité du Jeu de Fief.

Comme cette matière du Jeu de Fief sera traitée au long par M. Dunkin, on se contentera de faire observer que la prohibition de la Coutume de Paris d'aliéner au-delà des deux tiers du Fief ne devait pas, selon Henrion de Pansey, s'étendre aux terres incultes. Il donne de son opinion d'excellentes raisons. *Vide* Henrion de Pansey,—Dissertations Féodales, Tome 2, Jeu de Fief, § IX, p. 390, et suiv : Cette prohibition ne pouvait recevoir d'application à des terres incultes et inhabitées, telles que celles dont se composaient les seigneuries en Canada lors de leur concession. Le roi, comme seigneur suzerain, laissait à ses vassaux la faculté de se jouer de la totalité de leurs fiefs, et cette faculté de Jeu de Fief illimité résultait même des divers titres de concession.

Au surplus le roi, comme suzerain, pouvait toujours permettre et approuver un Jeu de Fief excessif. Rien dans la Coutume ne s'y opposait, mais on ne saurait conclure de cette liberté laissée au vassal de se jouer de la totalité de son fief à l'obligation de le faire à des conditions qui lui seraient plus onéreuses que celles de la Coutume ou du titre d'investiture, car cette conclusion ne serait ni légale ni logique.

Ce droit de disposer de son fief, comme il aurait pu en disposer sous le régime de la Coutume et avec tous les avantages qu'elle permettait, le vassal le tenait de la parole sacrée du souverain, comme le fief lui-même, et l'on ne pouvait pas plus le priver de l'un que de l'autre, sans porter atteinte à cette parole auguste, sans violer la foi engagée et le droit de propriété. Tel était cependant le résultat produit par cette partie de l'arrêt que l'on discute actuellement, puisque la propriété du seigneur était frappée de confiscation par suite de son refus d'en disposer d'après des conditions fondées uniquement sur la volonté arbitraire de son suzerain. En effet sur ce refus du vassal, non seulement le gouverneur et intendant sont autorisés à concéder les terres de sa seigneurie aux droits, il est vrai, déjà imposés sur les autres terres, ce qui exclut toute idée d'un taux fixe ou limité, mais en même temps ces droits doivent être payés par les nouveaux concessionnaires entre les mains du domaine de sa majesté, sans que le seigneur

lui-même en puisse *prétendre aucun sur eux.* On se sert ici du mot confiscation, car on ne saurait caractériser autrement cette intervention dans le droit de propriété. On ne peut, on ne doit pas donner le nom de loi, à un acte d'autorité qui blessait aussi ouvertement des droits protégés par les maximes fondamentales du royaume. La clause tutélaire, " *Sauf notre droit en autre chose et l'autrui en tout,*" insérée ordinairement dans les actes du gouvernement Français, et toujours sous-entendue quand elle ne s'y trouvait pas expressément, rappelait sans cesse la protection due aux droits individuels.

Le souverain dans l'arrêt de 1711 l'a totalement perdue de vue. Car, en supposant même qu'il eût pu se croire autorisé, par les titres qu'il avait donnés à ses vassaux, à les forcer de concéder à telles conditions qu'il jugerait nécessaires, il ne devait pas pour cela leur arracher cette partie de leur propriété, et les priver des profits de ces concessions pour en enrichir son domaine. Le but même qu'il avouait avoir en vue, le défrichement et la colonisation des terres incultes, ne l'exigeaient pas.

Mais encore une fois, aucun des brevets de concession que le roi avait alors octroyés ne lui donnait le droit de confisquer ainsi successivement et par partie le fief de son vassal, sous le prétexte de son refus de concéder à telles conditions plutôt qu'à telles autres. Tout ce que le roi était en droit d'exiger, c'est que le vassal formât dans un temps raisonnable des établissemens sur son Fief, et prit les mesures nécessaires pour en accélérer les progrès autant que le pouvaient permettre les circonstances de la colonie. Ce n'est que dans le cas où le vassal n'aurait fait aucun effort, adopté aucune démarche pour y parvenir, qu'on aurait pu légalement faire annuler le contrat d'inféodation, et réunir son fief au domaine de la couronne.

Tant que cette réunion n'était pas demandée et prononcée en justice, le seigneur pouvait jouir de son fief et en disposer comme il l'entendait, pourvu qu'il se conformât à la Coutume de Paris.

La brièveté qui caractérise cette partie de l'arrêt de Marly, le vague qui y règne et l'absence de toute règle relativement aux procédés à suivre dans les contestations que son exécution devait soulever, doivent le faire envisager moins comme un acte de législation permanent que comme une simple injonction donnée aux seigneurs d'alors pour les forcer de remplir une obligation supposée par erreur avoir été stipulée dans les brevets de concession. On a prétendu que ces dispositions de l'arrêt devaient embrasser les seigneuries concédées depuis, mais on ne peut concilier cette prétention avec son texte même, lequel évidemment n'a eu en vue que les seigneuries dont les concessionnaires étaient en possession et aux titres desquels il est fait allusion.

Il eut été facile aux seigneurs du Canada de démontrer toute l'injustice de cette confiscation partielle destinée à atteindre des propriétés qu'ils avaient obtenues pour prix de *louables et utiles services* que leur souverain s'était plu à reconnaître en les leur accordant aux conditions du droit commun des fiefs.

Cette confiscation ne tendait-elle pas, en outre, à leur arracher le prix de nombreux travaux et sacrifices d'argent faits dans la vue de donner plus de valeur à la partie même de leur seigneurie dont on prétendait les dépouiller, uniquement

parce qu'ils auraient voulu, en stipulant des deniers d'entrée, profiter de cet excédant de valeur, quelque naturel et quelque juste que fut ce désir de leur part ?

Si les seigneurs eussent eu recours aux *voies de droit* indiquées par Loyseau, comme l'avaient fait ceux dont les droits avaient été blessés par l'Edit de Crémieu, il n'est pas douteux que le souverain, mieux informé, eût reconnu son erreur et se fut empressé de réparer l'injustice qui en était la suite. Les seigneurs n'ont pas eu besoin de le faire ; car des dispositions comme celles qui viennent d'être signalées ne pouvaient guères recevoir d'exécution et encore moins acquérir la permanence de lois destinées à régler l'exercice du droit de propriété. Aussi ne peut-on citer aucune concession qui ait été faite par le gouverneur et l'intendant en vertu de cet arrêt et de leur propre autorité.

Avant d'aller plus loin, il est à propos de rappeler les principes de la jurisprudence française sur les effets de la désuétude et l'abrogation qui en résulte.

Dupin fait observer que les lois ne sont pas seulement abrogées par la volonté expresse du législateur ; elles peuvent l'être par la *désuétude*, c'est-à-dire lorsque, par un long temps, on s'est accordé à ne point les exécuter.

" Cette inexécution, quoiqu'elle ne soit qu'un fait négatif, a cependant une " force positive dont le législateur lui-même est obligé de reconnaître l'empire. " Ainsi les auteurs des lois romaines," ajoute-t-il, " reconnaissent que c'est avec " très grande raison qu'on a admis que les lois seraient valablement abrogées, " non seulement par le suffrage exprès du législateur, mais aussi par le tacite " consentement de tous, si l'on s'accordait généralement à les laisser tomber en " désuétude."

" Chez nous l'ordonnance de 1629 en avait aussi une disposition expresse " dans son article 1er qui enjoint l'exécution de toutes les ordonnances qui ne " sont spécialement révoquées *ni abrogées par usage contraire, reçu et approuvé* " *de nos prédécesseurs et de nous.*—Et à cet égard il faut remarquer que cette " approbation elle-même n'a besoin que d'être tacite et qu'elle résulte suffisam- " ment de ce que l'autorité qui a le pouvoir de faire exécuter toutes les lois, s'est " dispensée de tenir la main à cette exécution, et a laissé pratiquer ouvertement " le contraire." Dupin, Manuel des Etudiants en Droit, Notions sur le droit, p. 406, Paris, 1835.

Le chancelier d'Aguesseau a reconnu la puissance du non-usage, en disant qu'on ne peut recourir en cassation pour violation d'une *loi abrogée par désuétude.*

Cochin reconnaît aussi l'abrogation des lois par désuétude.

" Ainsi, quand les lois sont demeurées sans exécution, et qu'un usage contraire " a prévalu, on ne peut plus invoquer leur sagesse ni leur puissance ; on peut " bien les renouveller pour l'avenir et arrêter le cours des contraventions par " une attention exacte à les faire exécuter, mais tout ce qui a été fait auparavant " subsiste et demeure inébranlable, comme s'il était muni du sceau même de la " loi." *Vide*, œuvres de Cochin, tome 3, LII consultation, p. 707.

Suivant Dupin, ce mode d'abrogation s'applique principalement aux lois *peu réfléchies*, à celles qu'on peut appeler de *circonstance*, lois d'exception, etc., catégorie dans laquelle se place naturellement l'arrêt dont il s'agit.

On peut aussi consulter, sur la désuétude, Solon, Traité des Nullités, Tome 1, chap. VI., De la Désuétude, p. 264 et suivantes.

Ce dernier auteur fait remarquer, p. 269, No. 397, que la désuétude peut résulter d'actes extra-judiciaires, de transactions et actes en général, sans qu'il soit précisément nécessaire qu'il eut été rendu des jugements contradictoires. *Vide*, aussi Merlin, Répertoire de Jurisprudence, Vo. Société, Sect. III, § II, Art. I, Tome 31, p. 294, No. IV, Edit., de Bruxelles. Il parle de formalités prescrites, sous peine de nullité par l'ordonnance de 1673, relativement à l'enregistrement des sociétés commerciales et ayant pour fondement *un motif d'utilité publique*, qui sont néanmoins tombées en désuétude.

En admettant qu'on eût pu citer quelque concession faite par le gouverneur et l'intendant, en vertu de l'arrêt de 1711, et sur le refus du seigneur de concéder, il n'en serait pas moins vrai que cette partie de l'arrêt qui les y autorisait est tombée en désuétude depuis longtemps. Mais la seule concession alléguée est celle d'un lopin de terre à une Dame Petit, dans la seigneurie de St. Ignace, appartenant aux Dames Religieuses de l'Hôtel-Dieu de Québec. On la trouve dans le second volume des documents relatifs à la tenure seigneuriale, p. 72. Mais cette concession n'a pas été faite par le gouverneur et l'intendant en vertu de l'arrêt de Marly ni de leur propre autorité; elle le fut en vertu d'un jugement ou arrêt rendu par le roi en son conseil le 2 juin 1720.

L'exposé que nous avons du différent qui s'était élevé entre les Dames Religieuses de l'Hôtel-Dieu et le mari de cette Dame Petit est trop imparfait pour qu'on puisse en connaître la nature. On ne sait comment ni pourquoi il fut porté au Conseil d'Etat, mais ce qui paraît certain, c'est que ce lopin de terre fesait partie d'une étendue de terrain *antérieurement concédé* à Martin Lepirs, le 28 juin 1698, et dont les Dames Religieuses avaient repris la possession. Du reste, on ne dit pas à quel titre le mari de la veuve Petit pouvait réclamer ce morceau de terre, et s'il en avait fait l'acquisition du premier concessionnaire. On ne voit pas non plus comment les Religieuses s'en étaient mises en possession, quelles raisons elles avaient de ne pas l'abandonner, et si elles les ont fait valoir devant le Conseil d'Etat. Toujours est-il que le roi, en vertu de ce bon plaisir exercé si souvent arbitrairement en France et dans les colonies, confisqua le morceau de terre en litige, en le réunissant à son domaine et ordonna à son gouverneur et intendant, de le concéder au sieur Petit, aux redevances imposées sur les autres terres concédées pour être payées à l'avenir, au receveur du domaine, à la charge néanmoins par Petit de rembourser aux Religieuses *les arrérages des cens, rentes et redevances de tout le passé*. Dans l'intervalle Petit étant mort, l'ordre donné au gouverneur et intendant fut exécuté en faveur de sa veuve. Ainsi, les seigneuresses furent dépouillées d'un morceau de terre qui déjà avait été concédé et qui faisait partie de leur censive et leur devait des arrérages de cens et rentes, ainsi qu'on le reconnait formellement. Sous l'empire d'institutions politiques, comme celles qui nous régissent, il est impossible d'invoquer des coups d'autorité semblables, et de les proposer aux tribunaux, comme des exemples à suivre.

Les dames de l'Hôtel-Dieu manifestèrent l'intention de se pourvoir contre cet arrêt. L'ont-elles fait ou ont-elles cédé à la force? C'est ce qu'on ne peut dire positivement. Toutefois comme aujourd'hui il n'y a dans leur seigneurie aucun morceau de terre dont les cens et rentes soient payés à la couronne, on doit présumer qu'elles obtinrent réparation de cette injustice.

La dépêche de MM. Beauharnais et Hocquart du 10 octobre 1730, constate qu'à cette époque la plupart des habitants n'avaient guères connaissance des arrêts de 1711, nouvelle preuve qu'on ne songeait pas à les exécuter.

Quant aux ordonnances et jugements rendus sous la domination française qu'on voudrait invoquer comme preuve de l'exécution de cette partie de l'arrêt de 1711, on n'en parlera pas, parce qu'ils doivent faire l'objet du mémoire de M. Dunkin. Il suffit de faire remarquer qu'aucun de ces jugements, aucune de ces ordonnances n'a été fondé sur la partie de l'arrêt de Marly que l'on discute et n'en prouve l'exécution.

Mais en supposant que cet arrêt de Marly eût été en vigueur et observé dans toutes ses dispositions sous le gouvernement français, le changement de dénomination et les événements survenus depuis dans la Colonie ont eu l'effet d'en détruire toute l'autorité ; loin d'avoir été exécuté depuis cette époque, il n'a ni dû ni pu l'être. Si, comme le suppose un jurisconsulte français, "tel ordre politique peut influer sur le maintien d'une loi civile," (Dalloz, Jurisprudence Générale du Royaume, Vo. Loi, sect. VII, De l'Abrogation des Lois, tome 9, page 895, No. 7,) l'influence du nouvel ordre politique qui succéda au gouvernenent français a dû se faire sentir surtout par rapport à l'arrêt de Marly. Si vraiment il comportait une violation du droit de propriété, une atteinte aux contrats que le souverain devait respecter, comme on l'a démontré, les principes fondamentaux du nouveau gouvernement, qui consacrent l'inviolabilité de la propriété, s'opposaient nécessairement à ce qu'il pût recevoir aucune exécution. Du moment où ses dispositions se trouvaient en opposition manifeste avec les maximes essentielles du nouvel ordre de chose politique, elles étaient par là-même virtuellement révoquées. Si le Souverain, selon le droit français, devait respecter ses engagemens, à plus forte raison, les Seigneurs, sous le régime nouveau, pouvaient-ils faire valoir cette obligation auprès du nouveau Souverain, représentant celui de France comme seigneur suzerain, pour se soustraire à la confiscation de propriétés dont sa parole royale leur avait garanti la possession. Les tribunaux n'auraient pu se prononcer pour cette confiscation, sans perdre de vue tous les principes du gouvernement au nom duquel ils administrent la justice. Les Seigneurs, en invoquant leurs brevets de concession, étaient sûrs en tout temps d'être maintenus dans tous leurs droits, comme ils auraient dû l'être par les cours françaises, et comme ils sont sûrs de l'être par le tribunal devant lequel ces mêmes droits sont remis en question, quoique protégés par une possession souvent séculaire, et consacrés par des décisions judiciaires.

Mais il n'est pas nécessaire d'envisager ce sujet d'un point de vue aussi élevé, et d'avoir recours à des considérations empruntées au Droit Constitutionnel. Celles qui se rattachent au Droit Civil suffisent pour résoudre la question actuelle.

Une loi ne peut être considérée comme étant en vigueur qu'autant que les pouvoirs destinés à la mettre en action existent encore. Du moment où ces pouvoirs cessent, elle est par là-même implicitement abrogée. Si le défaut d'application d'une loi, si un usage contraire introduit et pratiqué au sçu et vu du législateur, ont l'effet d'abroger une loi positive, cette abrogation doit, à plus forte raison, résulter de la chute des pouvoirs chargés de son exécution, quand on n'a

pas jugé à propos de les remplacer. N'est-ce pas conniver à sa désuétude, comme s'expriment quelques jurisconsultes? Peut-on manifester plus clairement l'intention de l'abolir?

On prétendra, peut-être, que les pouvoirs nécessaires pour exécuter l'arrêt de Marly sont passés des gouverneur et intendant aux tribunaux établis dans la colonie sous le nouveau gouvernement. Pour admettre cette prétention, il faudrait perdre de vue cette règle essentielle et applicable à toutes les cours de justice, quand il s'agit de déterminer les bornes de leur juridiction; c'est que cette juridiction ne peut embrasser que les objets sur lesquels la loi qui les a créés a voulu expressément qu'elle s'étendît. Ainsi, nos cours possèdent bien tous les pouvoirs judiciaires exercés par le conseil supérieur, par *l'intendant seul* et les autres tribunaux inférieurs établis dans la colonie, sous la domination française. Suivant les termes du statut, elles sont : " Compétentes à entendre et déterminer " toutes plaintes, procès et demandes, de nature quelconque, qui pouvaient être " entendues et déterminées dans les cours de Prévôté, Justice Royale, *Intendant* " *ou Conseil Supérieur*, sous le gouvernement de cette province, avant l'année mil " sept-cent cinquante-neuf, touchant tous droits, remèdes et actions de nature " civile,......pourvu que rien dans l'acte ne s'étendra à accorder aux cours du " banc du roi susdites, aucun pouvoir de nature législative, possédé par aucune cour " avant la conquête, etc." *Vide* le statut provincial 34, George III, ch. 6, Sect. VIII. Les cours qui ont succédé à la cour du banc du roi n'ont jamais eu d'autres pouvoirs que ceux énumérés dans ce statut.

L'intendant avait une juridiction qui lui était propre et qu'il exerçait indépendamment du conseil supérieur et du gouverneur, et c'est de celle-ci que nos cours ont été revêtues.

Quant au pouvoir de concéder les seigneuries, de les réunir au domaine, faute d'accomplissement des conditions de la concession ; quant à celui de les concéder de nouveau ou de faire des concessions en roture, dans les cas prévus par l'arrêt de 1711, ils étaient entièrement distincts des pouvoirs judiciaires, dont l'exercice appartenait à l'intendant seul. Pour tous ces objets, il fallait qu'il agît conjointement avec le gouverneur. Ces pouvoirs conjoints, il aurait fallu une disposition expresse pour les conférer aux cours de justice, et comme elle ne se trouve pas dans le statut, elle ne peut se suppléer. Donner à nos tribunaux la juridiction attribuée à l'intendant seul, c'était par là-même les priver de celle que ce fonctionnaire ne pouvait exercer lui-même que de concert avec le gouverneur.

Non seulement ces pouvoirs confiés au gouverneur et à l'intendant devaient s'exercer conjointement, mais ils étaient en outre d'une nature mixte, administratifs et judiciaires, nouvelle raison d'en refuser l'exercice à nos tribunaux dont les fonctions sont purement judiciaires. La concession des terres en général n'est pas un acte qui rentre dans le cercle de pouvoirs qui n'ont d'autre objet que de vider les contestations soulevées entre individus et portées devant les tribunaux. C'est un acte d'administration confié à ceux qui administrent et non à ceux qui jugent. L'ancien gouvernement français l'a envisagé de même puisqu'il a délégué le pouvoir de faire les concessions au gouverneur, chef de l'administration, et à l'intendant, qui, avec ses fonctions judiciaires, cumulait une autorité administrative et même quasi-législative. Ajoutons que l'arrêt de 1711

suppose encore des pouvoirs arbitraires et discrétionnaires auxquels nos cours doivent demeurer entièrement étrangères, mais dont le gouverneur et l'intendant auraient pu user, en mettant à effet ses dispositions. Ils auraient pu, en vertu de ces pouvoirs, en tempérer la rigueur et en modifier l'exécution, de manière à la rendre conforme aux vues qu'on y professait, l'établissement de la colonie. Ils auraient pu déférer aux représentations d'un seigneur qui aurait fait voir que la concession demandée pouvait nuire au reste de l'établissement de la seigneurie, soit par ce que celui qui la demandait n'offrait aucune garantie qu'il y contribuerait, ou soit que la concession elle-même eût des inconvénients, tel que celui de dessécher la source d'un cours d'eau nécessaire pour la bâtisse d'un moulin destiné à l'usage des censitaires. Enfin, les nouvelles concessions pouvaient retarder les progrès de la colonisation, au lieu de les avancer, si elles étaient accordées, sans égard à une foule de circonstances dont l'appréciation ne peut être du ressort de juges liés inflexiblement comme les nôtres à l'app ication de la loi ; les fonctionnaires du gouvernement français pouvaient prendre en considération toutes ces circonstances, et le faire d'une manière sommaire. Des procédés judiciaires et réguliers comme ceux suivis dans nos cours ne peuvent se prêter à de semblables appréciations.

On a remarqué avec raison que, tandis que l'exécution de cet arrêt était confiée au gouverneur et à l'intendant, ce dernier fonctionnaire était seul chargé de celle de l'arrêt promulgué le même jour, et qui l'autorisait à prononcer judiciairement la réunion au domaine du seigneur, des terres concédées sur lesquelles les concessionnaires ne tenaient pas feu et lieu. C'est là une preuve de plus qu'aux yeux du souverain qui avait rendu ces deux arrêts, les pouvoirs destinés à mettre en action le premier, étaient distincts et différents de ceux nécessaires pour faire exécuter le second.

Puisque nos tribunaux n'ont jamais été organisés de manière à permettre de réclamer devant eux l'exécution de cette partie de l'arrêt de 1711, dont l'objet était de contraindre le seigneur à concéder, il faut conclure qu'on a voulu le laisser tomber en désuétude, comme un acte d'autorité arbitraire, répugnant à l'esprit de nos institutions politiques et n'étant plus en harmonie avec la condition et l'état politique du pays. C'est assurément le cas de dire avec M. Dupin que, " si le pouvoir qui a tous les moyens d'actions, laisse cependant tomber une loi " en désuétude, le peuple profite de son abrogation, soit par ce qu'il s'est soustrait " à l'exécution d'une mauvaise loi, soit par ce qu'on a reconnu l'impossibilité ou " l'injustice de l'exécuter." Manuel des Etudiants en Droit, Notions sur le droit, § XXI, p. 407, De l'Abrogation des Lois. Les seigneurs doivent d'autant plus profiter de l'abrogation de l'arrêt de 1711 qu'il blessait plus grièvement leurs droits.

Enfin cette désuétude, cette révocation virtuelle et implicite de ses dispositions se trouvent encore consacrées de la manière la plus formelle par l'acte du parlement impérial passé dans la 6e année du règne de George IV, chap LIX, qui a pour objet l'extinction des droits seigneuriaux et féodaux dans le Bas-Canada. Il ne peut être question ici de l'opportunité de l'intervention que le parlement impérial s'est permise dans la législation du pays.

Les tentatives faites à diverses reprises pour faire révoquer cet acte n'ayant pas réussi, ses dispositions conservent tout leur effet. Or, la section première, qui donne aux propriétaires de fiefs en ce pays le droit de changer la tenure de leurs terres non concédées en celle de franc et commun soccage, n'est-elle pas une déclaration législative que l'arrêt de 1711 doit être considéré comme tombé en désuétude, et implicitement abrogé. Tel est le résultat de la législation impériale. Il faut nécessairement l'admettre, puisqu'il est impossible de concilier ce droit des seigneurs de changer la tenure de leurs terres et de pouvoir en disposer en maîtres absolus, avec les restrictions et les entraves dont on prétend frapper leurs propriétés, sous le prétexte de l'arrêt de 1711 et de celui du 15 mars 1732, qui a prohibé la vente des terres en bois debout. Ce droit de changer la tenure de leurs terres, les seigneurs le tiennent de la législature suprême de l'empire, et n'en peuvent être privés que par un acte du même pouvoir ; aucun autre ne peut le leur ôter.

Après tout ce qui vient d'être dit, il est à peine nécessaire de s'étendre beaucoup sur l'arrêt de 1732. Quoique la prohibition qu'il renferme s'étende aux terres possédées par les censitaires comme à celles demeurées dans la possession des seigneurs, on n'a jamais parlé d'en faire subir l'injustice aux premiers. Il semble que les derniers seuls doivent en souffrir. Heureusement pour eux, l'on peut faire valoir contre cet arrêt la plupart des moyens invoqués contre celui de 1711. La réunion au domaine de la terre vendue en bois debout est une confiscation au profit de la couronne aussi injuste que celle de la terre que le seigneur aurait refusé de concéder, confiscation qui répugne tellement aux véritables notions du droit de propriété et à l'esprit d'un régime constitutionnel, qu'on ne doit pas supposer que la couronne en voudrait profiter. Néanmoins, l'arrêt de 1732 ne pourrait recevoir son exécution qu'autant que la couronne elle-même la réclamerait, car, en l'absence de toute demande de sa part, aucune cour ne pourrait prononcer à son profit une réunion dont elle seule doit profiter, et à laquelle elle peut renoncer et est censée renoncer tant qu'elle ne la réclame pas. Au reste l'atteinte portée au droit de propriété par l'arrêt de 1732 était trop manifeste pour qu'il eût aucune suite. Dans la pensée de son auteur, ses dispositions, comme celles de celui de 1711, étaient purement comminatoires et ne devaient pas être sérieusement exécutées. Aussi, on ne saurait citer aucune décision fondée sur l'arrêt de 1732, quoique la vente des terres en bois debout soit journalière entre censitaires. Qui songerait aujourd'hui à poursuivre la confiscation de ces mêmes terres, à en faire perdre le prix au vendeur et en dépouiller l'acquéreur au profit de la couronne ? Quel espoir aurait-on de faire avec succès une semblable demande dans nos cours ? Le caractère de désuétude qui s'attache à l'arrêt de 1732 est trop évident pour que les tribunaux soient appelés à en faire l'application. De plus, comme on l'a remarqué, ce qui vient d'être dit des conséquences qui résultent du droit des seigneurs de changer la tenure de leurs terres s'applique également à ce dernier arrêt.

Mais supposant pour un moment l'arrêt de 1711 en vigueur dans toutes ses dispositions, nous allons faire voir qu'il ne peut avoir les effets qu'on prétend lui attribuer, tels que la fixation irrévocable du taux des cens et rentes et l'obligation des seigneurs de s'y conformer.—*Vide* le Sommaire des Propositions de Droit soumises de la part de la Couronne, Nos. 14-15.

Il est facile de démontrer qu'il a laissé aux seigneurs la liberté de fixer eux-mêmes le taux de leurs concessions, et que leurs conventions à cet égard, avec leurs censitaires, loin de pouvoir être annulées, sont conformes à la loi, et qu'elles ont été sanctionnées par la jurisprudence ; enfin que leur validité aujourd'hui ne peut être contestée.

On admettra de suite que l'arrêt de 1711 doit être interprété d'une manière étroite, puisqu'il tendait à restreindre les propriétaires de fiefs dans l'exercice de leur droit de propriété, et les privait des avantages qui en découlaient, droit de propriété et avantages dont l'auteur même de l'arrêt leur avait garanti la jouissance. Quelle est au juste l'injonction contenue dans l'arrêt ? Celle de concéder à titre de *redevance* les terres demandées, sans exiger aucune somme d'argent. Est-il possible de conclure de cette injonction à l'obligation de concéder à un taux fixe ou ne dépassant pas un maximum ? Ce n'est pas assurément dans la définition du mot de *redevance* qu'on pourra découvrir cette obligation, car le mot de *redevance* est un mot générique qui comprend toutes les prestations, toutes les charges féodales et censuelles stipulées dans un acte d'inféodation ou dans un bail à cens. Par redevance on entend " les droits ou charges auxquelles " les propriétaires d'héritages sont tenus envers les seigneurs féodaux ou cen- " suels." (*Vide* Renauldon, Dictionnaire des Fiefs, Vo. Redevances, p. 190, No. 71,) même définition dans le Dictionnaire de Droit de Ferrière, Vo. Redevances.

Hervé dit : " qu'un bail à cens n'est pas et ne peut pas être un bail à rente, " ou bien il faut dire que le bail à cens n'est autre chose que le bail à rente, ce " que personne n'osera sûrement avancer sérieusement. Tout ce qui est concédé " par un bail à cens est donc concédé à titre de cens, et ne peut pas l'être à un " autre titre. Toutes les redevances et les prestations stipulées par ce bail sont " donc censuelles, toutes composent donc un ensemble qui est le prix du bail à " cens, et dont l'intégralité est essentiellement censuelle."

Plus loin, le même auteur dit encore que " toutes les charges et toutes les " prestations d'un bail à cens font un tout censuel ; un tout qu'il ne faut ni " diviser ni morceller, et de cette vérité, résulte de plus en plus, que le cens n'est " point une simple *redevance fictive* et symbolique." Ensuite il ajoute : " Il faut " encore faire entrer dans la masse des charges censuelles, le profit de lods " et ventes, le droit de retenue, les droits de chasse, de garenne, de colombier, " de banalités, de corvées, et tous les *autres droits et profits* que les bailleurs " stipulent ; or, ces divers droits et profits grossissent les charges et les devoirs " du censitaire, et aident à expliquer la modicité apparente du cens." Hervé, Théorie des Matières Féodales et Censuelles, Du Cens, § IX, tome 5, p. 116 et p. 118. En conséquence, il est évident que le droit de concéder à titre de cens, à titre de redevance, n'exclut pas celui de stipuler en outre des cens et rentes, et prestations annuelles, toutes autres *charges, droits* et *profits* que le concédant juge à propos de stipuler, expressions qui, dans leur généralité, embrassent les réserves de toutes sortes, qui peuvent être une source de profits. D'ailleurs, le roi lui-même a expliqué quelle était son intention en ajoutant : *sans exiger aucune somme d'argent*, et a indiqué clairement la signification qu'il attachait au mot redevances employé par opposition à ceux de deniers d'entrée, dont il

entendait seulement prohiber la stipulation. Sous tous autres rapports, il laissait les choses sous l'empire du droit commun, et au seigneur, la liberté de stipuler dans son bail à cens tout ce qu'il ne lui était pas interdit de stipuler par la Coutume de Paris et par conséquent d'exiger tels cens et rentes qu'il pourrait obtenir de ses censitaires.

Mas la preuve la plus frappante que le roi n'a jamais eu l'intention de fixer *irrévocablement* le taux des cens et rentes, comme on l'a prétendu, et de priver le seigneur du droit de le fixer lui-même en concédant sa seigneurie, c'est l'ordre donné au gouverneur et à l'intendant, quand ils concèderaient, au refus du seigneur, de le faire aux mêmes droits imposés sur les autres terres concédées. Il n'est pas douteux que ce soient les terres *concédées dans la même seigneurie* qu'il a eues en vue et non dans les seigneuries voisines ou aucune autre. Le sens de la phrase est trop clair pour admettre aucun doute, et la concession à la veuve Petit fait voir que tel est le sens qu'il faut attacher aux mots " aux *mêmes droits imposés sur les autres terres concédées dans les dites seigneuries*." Cette disposition de l'arrêt est empruntée au droit féodal, qui veut, qu'en l'absence de toute stipulation relative au taux des cens et rentes, ils soient payés sur le pied des terres voisines, et c'est là une nouvelle preuve qu'on n'a pas voulu déroger au droit commun quant à la quotité des cens et rentes. Car, lorsqu'il s'agit d'imposer un cens, s'il n'y a pas de titres ou que les titres soient égarés, cette imposition doit se faire à proportion des charges des héritages de la même directe.—*Vide* La Pratique Universelle des Terriers, par De La Poix de Freminville, Tom. 2, p. 671, de la Récapitulation. Preudhomme dit aussi que, lorsque le seigneur ne peut pas justifier du cens par titre valable et par écrit, la censive doit être payée sur le pied des terres voisines qui sont dans l'enclave du territoire du seigneur. *Vide* Traité des Droits des Seigneurs sur les Biens en Roture, par Preudhomme, livre second, chap. XXXI, p. 130.

On ne trouve donc dans l'arrêt de 1711, aucune trace de l'intention de soumettre à un taux fixe ou limité les concessions que l'on enjoignait aux seigneurs de faire. Du moment où elles avaient eu lieu, quels que fussent le taux, les charges ou les conditions, le seigneur avait obéi à l'esprit aussi bien qu'à la lettre de l'arrêt, s'il n'avait pas exigé de deniers d'entrée. Il était réservé aux officiers de la couronne d'y découvrir cette prétendue fixation ou limitation du taux des cens et rentes. En 1790 le solliciteur-général Williams y lisait l'obligation imposée aux seigneurs " de concéder à leurs censitaires pour les cens et rentes et redevances usitées." (*Vide* Documents Relatifs à la Tenure Seigneuriale, Vol. 3, page 10.) Ceux qui représentent aujourd'hui la couronne affirment que, par l'arrêt du 6 juillet 1711, le taux des cens et rentes fut *irrévocablement* fixé à celui alors usité et établi dans le pays. (*Vide* le Sommaire des Propositions de Droit, soumises de la part de la couronne à la cour seigneuriale, No. 15.) Comment concilier cette dernière assertion avec l'ordre donné au gouverneur et à l'intendant d'imposer les mêmes droits que ceux établis sur les autres terres déjà concédées, et de se conformer ainsi au taux établi par le seigneur, lequel pouvait être différent dans d'autres seigneuries et encore varier dans la même seigneurie. En effet, quelle idée que celle d'un taux invariablement fixé pour toutes les terres du pays, dont la valeur devait être plus ou moins grande,

d'après la localité et la fertilité du sol! Comment imaginer que ce taux devait être le même dans tous les temps et aux époques où les progrès de la colonie, le développement de l'industrie et l'accroissement du commerce donneraient à la propriété et même aux terres incultes une valeur beaucoup plus considérable? Cette valeur ne devait-elle pas nécessairement influer sur la quotité des cens et rentes? Aussi Cugnet, après avoir remarqué qu'il n'y a *aucun Edit du Roy qui fixe les cens et rentes seigneuriales que les seigneurs doivent imposer*, ajoute que les terres ne sont pas concédées également; qu'elles le sont dans le district de Montréal à plus haut prix que dans celui de Québec, *sans doute parce que les terres de Montréal sont plus avantageuses que celles de Québec. Vide* Cugnet, Traité de la Loi des Fiefs, Chap. X, Des Censives, etc., Art. 37, p. 44 et 45.

En France les terres ingrates et de mauvaise qualité s'accensaient à très bas prix, suivant la remarque de Hervé.

Quant à la modicité apparente des cens et rentes dans les premiers temps de la colonie et sous la domination française, plusieurs circonstances l'expliqueraient facilement, si du reste elle avait été aussi réelle qu'on le prétend. Le grand nombre de terres incultes à concéder; les guerres continuelles dans lesquelles le pays était engagé; les incursions fréquentes des Iroquois qui menaçaient sans cesse les nouveaux établissements et ne permettaient pas aux citoyens de Montréal à une époque aussi rapprochée que 1737 de s'éloigner des fortifications destinées à les protéger, sans être exposés à tomber sous leurs coups, rendent raison de la valeur minime de la propriété foncière et du peu de profit qu'on en devait tirer. On en pourrait donner bien d'autres raisons, s'il était nécessaire. Comment aurait prospéré une colonie où tout se faisait "sans principes, sans ordre et sans règle." (Le Canada, sous la domination française, par L. Dussieux, p. 76, Dépêche de M. de Doreil.) Mais cette modicité des cens et rentes est plus apparente que réelle. La rareté du numéraire donnait au cens stipulé en argent une valeur plus forte qu'on ne l'imagine d'abord.

Pour les prestations en denrées et en grains, on ne prétendra pas sans doute que l'arrêt de 1711 les ait prohibées; et le temps ne devait-il pas en augmenter le prix? Aussi a-t-on droit de demander d'après quel principe de loi ou de justice on prétend réduire et porter toutes les rentes dans les cadastres à deux sols par chaque arpent, sans égard à la différence que doit produire dans leur évaluation, le prix plus ou moins élevé des grains et autres denrées que le censitaire s'est engagé de payer? Comment peut-on se flatter qu'un tribunal pourrait accueillir une prétention aussi étrange qu'elle est injuste. Les intendans n'ont-ils pas constamment reconnu la validité de ces stipulations, en condamnant les censitaires à fournir en nature les denrées et les grains dont se composaient les rentes seigneuriales?

Si quelquefois ils ont crû devoir fixer la quotité des cens et rentes, ils n'ont pu légalement le faire qu'en l'absence de toute stipulation entre seigneur et censitaire à cet égard, et seulement lorsque ce dernier, en vertu de promesses ou de billets de concession, s'était établi sur une terre pour laquelle il avait droit d'obtenir un titre de concession aux mêmes droits que ceux imposés sur les autres terres.

Les décisions qu'on a citées au soutien de la prétention d'un taux fixe ou

limité ont été rendues dans des circonstances semblables. Au surplus, si l'on pouvait citer l'exemple d'un cas où l'intendant aurait pris sur lui de réduire arbitrairement le taux des cens et rentes stipulé dans un contrat de concession et convenu entre le seigneur et le censitaire, il faudrait dire de cet acte ce qu'on a dit de quelques unes de leurs ordonnances, telle que celle relative à l'esclavage, qu'elles n'ont pu détruire le droit ni prévaloir contre les principes. Du reste, l'on ne se propose pas de passer ici en revue et d'apprécier les ordonnances des intendans et les jugements rendus par les autorités judiciaires, sous le gouvernement français, et qui ont été invoqués comme ayant consacré l'existence d'un taux légal. Ils forment l'un des objets traités dans le mémoire de M. Dunkin.

Remarquons encore qu'il est impossible de concilier l'idée de ce taux avec la variété de ceux des concessions faites, non seulement dans les diverses seigneuries, mais encore dans la même seigneurie. Cette variété se retrouve dans les concessions en censive que la couronne faisait dans ses propres domaines, circonstance suffisante d'elle-même pour prouver qu'il n'a jamais existé de taux légal.

De la défense de vendre les terres en bois debout on a voulu induire l'obligation de les concéder moyennant une redevance modique, mais cette induction n'est rien moins que logique et conforme aux principes du droit : car d'une prohibition exprimée dans une loi, on ne peut conclure à une autre qui ne l'est pas, d'une nullité prononcée à une qui ne l'est pas non plus. Ainsi, en supposant que la défense de vendre des terres en bois debout eut pu jamais avoir eu quelque valeur, elle ne s'opposait nullement à ce que le seigneur pût stipuler des redevances plus ou moins élevées, et, en agissant ainsi, il se conformait strictement au droit féodal. Dans les coutumes qui défendaient de recevoir des deniers d'entrée, comme celle d'Orléans, le seigneur n'en conservait pas moins la liberté d'exiger telles redevances qu'il jugeait à propos d'imposer dans ses actes d'accensement. Au reste cette prohibition de recevoir aucune somme d'argent pour le prix de la concession, en outre de la rente seigneuriale, n'a pas toujours paru juste aux intendants mêmes. Dans une dépêche du 10 octobre 1730, messieurs Beauharnais et Hocquart remarquent que, dans le cas où il se trouverait non seulement des défrichemens, mais des prairies naturelles, il leur paraissait juste que les seigneurs pussent en profiter et recevoir des concessionnaires des sommes d'argent. *Vide* Documents Relatifs à la Tenure Seigneuriale, Vol. 4, correspondance entre le gouvernement français et les gouverneurs et intendants du Canada, p. 22. Mais n'y a-t-il donc que les défrichements et les prairies artificielles qui puissent donner plus de valeur à une terre ? La situation plus rapprochée d'une ville, la fertilité du sol et la facilité d'en exploiter le bois, enfin les avances considérables qu'un seigneur aura faites pour l'établissement de sa seigneurie, ne sont-ils pas de nature à donner à certaines terres autant et même plus de valeur que des prairies artificielles ? Et pourquoi empêcher le seigneur de jouir d'avantages qui ne sont pas dûs à la nature, comme des prairies artificielles, mais qu'il doit à son industrie, à son travail et aux sacrifices de toute espèce, auxquels il s'est résigné et qui tendaient aux progrès de la colonisation. Et qui ne sait les dépenses et les avances considérables dans lesquelles les seigneurs ont été entraînés pour établir leurs seigneuries, se confiant dans la parole

du souverain qui leur avait garanti leurs propriétés ! Sur la protection des lois qui leur en assuraient la possession, ils y ont englouti des capitaux, se sont soumis à la gêne et à des privations pour laisser à leurs enfants et petits enfants un bien-être et une aisance auxquels ils sont eux-mêmes demeurés étrangers.

Monsieur de Catalogne employé pendant plusieurs années par le gouvernement français à faire les plans des seigneuries pour dresser la carte du pays, dans un compte-rendu au ministère vers l'année 1714, dit, en parlant de Longueuil, que les habitants y sont à l'aise *par les grosses dépenses que le seigneur y a faites, tant pour des chemins et fossés,* qu'à construire un fort en pierre pour la sureté des habitants. On y voit aussi que le *domaine* de la seigneurie de Lachenaie a plus de trois quarts *de lieue defront* sur la rivière, entrecoupé de terres labourables, prairies et paccages. Il ajoute que le *reste de la seigneurie* consiste en de bonnes et belles terres, mais quelques unes sujettes à inondation, ce qui fait voir que le domaine dont il parlait alors, était le domaine même du seigneur.

Tous les seigneurs ne construisaient pas des forts en pierre comme celui de Longueuil, ou ne faisaient pas d'aussi grandes dépenses dans leurs seigneuries, mais tous ceux qui avaient le désir de les établir, et leur intérêt l'exigeait impérieusement, étaient obligés d'y faire des avances d'argent considérables pour y commencer un établissement, y attirer des colons et en accélérer le défrichement. Et néanmoins dans l'esprit d'administrateurs tracassiers et à vues étroites comme ceux du Canada, cette classe de propriétaires devait être privée des avantages résultant de cet accroissement de valeur dû à leurs sacrifices !

Monsieur Dollier de Casson, dans son histoire de Montréal, dit, en parlant des Colonies Anglaises, que tout le monde y est chez soi à son aise, au lieu qu'ici, (en Canada) il est communement misérable. Toutefois on ne songeait pas plus chez nos voisins à fixer le prix de la propriété, qu'à mettre des entraves à la vente des terres en bois debout. On était trop éclairé pour goûter des suggestions comme celles que se permettaient les administrateurs du Canada.

Si quelque fois le gouvernement de la métropole a cru devoir y déférer, en rendant par exemple l'arrêt de 1732, il ne les a pas toujours goûtées, témoin l'arrêt de 1717 resté à l'état de projet et qui n'a jamais été promulgué. Ce gouvernement plus éclairé que celui de la colonie n'a pas non plus trouvé mauvais que les seigneurs recueillissent les avantages que pouvait leur offrir la qualité des héritages à concéder. C'est la conclusion qu'on doit tirer d'un passage de la dépêche de Messieurs de Beauharnais et Hocquart du 6 octobre 1734, (Vol. 4 des Documents relatifs à la tenure seigneuriale, p. 31), en réponse à une autre dépêche que le ministre leur avait adressée, relativement à la concession de l'augmentation de la seigneurie du Lac des Deux Montagnes. Ces fonctionnaires conviennent que " l'observation sur la justice et l'équité de proportionner les cens et redevances à " la qualité de l'héritage qui peut se trouver meilleur dans un endroit que dans " un autre" mérite considération. Il semble qu'il n'était pas nécessaire d'une intelligence transcendante pour en apercevoir de suite la justesse. C'est dans cette même dépêche que ces fonctionnaires répondent à cet exposé du mémoire de l'Abbé Couturier qui dit que : " *Les Seigneurs en Canada ont la liberté, comme partout ailleurs, de donner à cens et à rente telle quantité de terre et à telle charge que bon leur semble,*" assertion qui n'était susceptible d'être contredite

par aucune maxime du droit féodal ou aucune disposition de la législation du pays ; aussi le gouverneur et l'intendant ne citent-ils aucun édit ou aucune règle de droit, pas même l'arrêt de 1711, pour prouver qu'elle n'est pas juste. Ils se contentent d'alléguer que la *pratique constante* est *de les concéder aux charges ci-dessus expliquées* et plus souvent au-dessous, comme si un usage, une pratique semblables, résultat nécessaire de la pauvreté de la colonie et de l'impossibilité des seigneurs d'obtenir des redevances plus élevées, pouvait, indépendamment de toute loi, de toute règle de droit, établir un taux fixe ou limité, rendre stationnaire le prix de la propriété et porter atteinte au droit du propriétaire d'en jouir comme il l'entendait. Ils ajoutent que si cette liberté réclamée par l'Abbé Couturier était accordée, elle pourrait tourner en abus, en faisant dégénérer les concessions qui doivent être quasi gratuites, en de purs contrats de vente. On a vu plus haut la fausseté de ce raisonnement, en parlant de l'inférence qu'on a voulu tirer de la défense de vendre les terres en bois debout.

Quant à l'assertion de ces fonctionnaires que les concessions devaient être *quasi gratuites*, elle ne repose sur aucune autorité. Du reste on peut dire que, nonobstant la liberté laissée au seigneur de stipuler telles redevances qu'il pourrait obtenir des concessionnaires, elles ont toujours été modiques et le sont encore ; car, si l'on a égard à la différence de la valeur de l'argent et des denrées aux diverses époques des concessions faites en censive, on se persuadera facilement que le censitaire d'autrefois payait tout autant et même plus que celui d'aujourd'hui.

La meilleure preuve de l'absence de toute loi fixant le taux des redevances c'est la nécessité où l'on s'est trouvé de faire devant le tribunal seigneurial une question de fait de cette prétendue fixation, quoique ce tribunal ne puisse déterminer aucune question de ce genre. On a cru pouvoir fournir la preuve d'un taux fixe ou limité, en produisant un nombre de contrats de concession, preuve nullement concluante. Ces contrats, quelque nombreux qu'on puisse les supposer, n'embrassent qu'une faible partie des concessions du pays, et par conséquent ne prouvent pas l'existence de tel ou tel taux, pour le pays entier. Un tableau de toutes les concessions aurait pu seul constater le taux général, s'il n'y en avait jamais eu un, et encore il ne s'en suivrait pas qu'il fût légal et obligé ; il n'y avait qu'une loi formelle et bien précise qui pût lui donner ce caractère, et elle n'a jamais existé. C'est donc à tort qu'on a reproché aux seigneurs de n'avoir pas mis devant la cour les concessions faites dans leurs censives. Ils n'en avaient pas besoin. Le droit d'exiger et de recevoir des concessionnaires les redevances que ceux-ci se sont engagés à leur payer est un droit qui ne leur a jamais été interdit par aucune loi, et les conventions formées entr'eux à cet égard ne sont ni nulles de plein droit, ni susceptibles d'être annulées.

L'arrêt de 1711, comme toutes les lois qui gênent la liberté et créent des peines, ne peut recevoir qu'une interprétation restrictive, on l'a déjà remarqué, et ses dispositions doivent s'appliquer seulement aux cas expressément prévus. Or, le gouverneur et l'intendant, d'après ces dispositions, ne pouvaient intervenir dans la concession des terres d'un propriétaire de fief que dans le cas où, sur son refus de les concéder, des habitants s'adressaient à eux pour en obtenir la concession. Hors de ce cas, le gouverneur et l'intendant étaient sans autorité pour

intervenir, et, en dehors de leur intervention, rien dans le droit commun ni dans l'arrêt même n'empêchait le seigneur et le censitaire de s'accorder sur les termes de la concession. Du moment où ces termes étaient proposés et acceptés, la concession effectuée, et la condition d'y tenir feu et lieu, imposée et exécutée, la terre inculte était en voie de défrichement, et l'objet même de l'arrêt accompli. Quelque fût d'ailleurs le taux des redevances et des autres charges ou réserves stipulées, les parties en les stipulant n'avaient fait qu'user de la liberté dont elles jouissaient dans leurs conventions en commun avec les autres citoyens. D'après quel motif légal, sous quel prétexte voudrait-on critiquer un contrat que les parties ont jugé avantageux, qui n'est pas contraire aux bonnes mœurs et que l'arrêt dont il s'agit n'a pas réprouvé? Est-ce que le concessionnaire, nonobstant cet arrêt, n'est pas toujours demeuré le maître de stipuler et de payer un prix et des redevances plus élevées pour une concession qu'il appréciait d'avantage que pour une autre qui n'avait pas à ses yeux la même valeur? De semblables conventions n'étaient nullement dérogatoires à l'arrêt de 1711 et ne peuvent être mises de côté sous ce prétexte.

Mais en les supposant même dérogatoires à ses dispositions, elles n'en devraient pas moins subsister et faire la loi des parties comme toute autre espèce de convention. Il est facile de le démontrer.

Pour faire envisager l'arrêt de 1711 et celui de 1732, comme lois d'ordre public auxquelles il n'était pas permis de déroger, on a prétendu qu'ils affectaient la tenure des terres, ce qui n'est pas exact. Cette tenure avait été déterminée et fixée par les contrats d'inféodation et d'accensement. Par le contrat d'inféodation, la terre inféodée passait de la couronne au vassal qui la possédait en Fief, et par le contrat d'accensement, elle passait du vassal au censitaire qui la possédait en roture et à titre de cens.—La tenure des terres en fief ou en roture n'est-elle pas toujours demeurée la même après la promulgation de ces arrêts? On ne saurait donc les rattacher sous ce rapport aux lois d'ordre public. En admettant qu'ils eussent été décrétés dans un but d'utilité publique, ils avaient cela de commun avec beaucoup d'autres dispositions du droit privé; ce qui n'empêche pas ceux qu'ils concernent de renoncer aux droits et aux avantages individuels qu'ils sont destinés à leur assurer. Dans le doute, on présume que la loi n'est pas d'ordre public. (Solon, Traité des Nullités, tome 1, p. 12, No. 63.) Ici il n'y a pas même matière au doute.

L'injonction de concéder à titre de redevances et sans pouvoir exiger aucune somme d'argent était introduite principalement dans l'intérêt du concessionnaire. Et pourquoi n'aurait-il pu renoncer au droit de s'en prévaloir, comme le seigneur lui-même est maître de renoncer à ses propres droits ou de les modifier, suivant la maxime *volenti non fit injuria* dont Hervé fait l'application au seigneur. On a envisagé de même la question dans la Colonie, et l'Intendant Hocquart a fait l'application de la même maxime de droit à ceux qui n'avaient pas jugé à propos de se prévaloir des arrêts.

"Il, (M. Hocquart) a cru que les concessionnaires n'ayant pas profité "des dispositions des arrêts du conseil qui leur sont favorables, ç'avait été leur "pure faute d'avoir donné des sommes pour les concessions qu'ils ont eues, et "qu'il n'y avait pas lieu à la restitution, suivant la maxime du droit *volenti non*

"*fit injuria.*" (*Vide*, documents relatifs à la tenure seigneuriale, vol. 4, p. 22, Dépêche de MM. DeBeauharnais et Hocquart du 10 octobre 1730.)

Pourquoi reclamerait-on pour des Arrêts d'une nature aussi transitoire que ceux de 1711 et 1732, et qui n'étaient pas destinés à survivre aux circonstances pour lesquelles on a cru nécessaire de les promulguer, un privilége dont ne jouissent pas les lois féodales en général, car il est permis de déroger à leurs dispositions. *Vide* Guyot, Répertoire de Jurisprudence, Vo. Jeu de Fief, page 579., Pocquet de Livonnière, Traité des Fiefs, liv. VI, chap. 1, page 527.

Enfin, pour ne pas laisser l'ombre d'un doute sur la validité des conventions intervenues entre les Seigneurs et leurs censitaires, que ceux qui représentent la couronne ont prononcé être absolument nulles, (No. 20 du sommaire des propositions de droit soumises à la Cour Seigneuriale) on supposera pour un moment, ce qui n'est pas le cas, qu'elles ont été dans l'origine entachées d'une nullité d'ordre public. Eh! bien dans cette hypothèse même elles doivent encore subsister et produire tous leurs effets; les censitaires n'ont aucune raison de s'y soustraire, sous le prétexte d'une nullité à laquelle ils ont pu et ont en effet renoncé à diverses reprises. C'est ce que nous enseigne formellement Merlin, dans le passage suivant qui mérite par son importance d'être transcrit.

" Mais ce n'est pas une raison pour que la partie intéressée à faire valoir cette " nullité, n'y puisse pas renoncer valablement pour son intérêt privé.

" Et si le citoyen Rigoult y avait effectivement renoncé, il nous paraîtrait non " recevable à réclamer contre sa renonciation.

" Il faut bien distinguer la renonciation que l'on prétendrait avoir été faite à " cette nullité, au moment de la conclusion même du contrat prohibé par les " règlements de1785, d'avec la renonciation qui y serait faite après coup, et au " moment où il s'agirait, de la part de l'acquéreur, de remplir ses engagements.

" Au premier cas la renonciation serait sans effet, pourquoi? Par ce que, si elle " pouvait avoir lieu, la prohibition de la loi serait absolument illusoire; et c'est " une vérité facile à sentir. Les deux parties contractantes connaissant la loi " prohibitive, elles ne manqueraient jamais de stipuler que ni l'une ni l'autre ne " pourra l'invoquer; et alors les désordres que la loi a voulu empêcher par sa " prohibition, n'auraient nécessairement plus de frein.

" Mais une fois le marché conclu, et lorsqu'il ne s'agit plus que de savoir s'il " sera exécuté ou non, la loi n'a plus le même intérêt de s'opposer à la renon- " ciation que chacune des parties peut faire au droit d'en demander l'annulation. " Le mal auquel la loi a voulu remédier est fait; il est consommé par le mar- " ché même. Que, dans la suite, l'acquéreur paye ou ne paye pas le prix des " effets qu'il a achetés à terme, l'intérêt public n'en sera ni plus ni moins blessé; " il ne s'agit plus alors que de l'intérêt privé de l'acquéreur: et l'acquéreur est " bien le maître de sacrifier son intérêt privé." (*Vide* Merlin, Questions de Droit, Vo. Effets Publics, tome 6, § I, page 200, Edit. 8° de Bruxelles.

Et combien de fois le censitaire n'a-t-il pas renoncé à cette nullité? Il y a renoncé chaque fois qu'il a passé au Seigneur reconnaissance censuelle par laquelle il a ratifié et confirmé toutes les clauses du contrat d'accensement et s'est soumis à toutes les redevances, charges et réserves y stipulées, sans invoquer cette nullité. Il y a encore renoncé formellement chaque fois qu'il a exécuté le contrat

en payant volontairement les cens et rentes qui en formaient le prix, ou s'est laissé condamner par les tribunaux à les payer, sans se prévaloir de cette prétendue nullité. Ainsi l'opinion de Merlin et les principes incontestables dont elle est appuyée, sont une réfutation victorieuse de la proposition que les engagements des censitaires envers les Seigneurs ne doivent avoir aucun effet, et les cens et rentes stipulés payables en deniers, grains et autres denrées, et ainsi payés de tout temps, réduits à la somme de deux sols par arpent en superficie.

C'est peut-être s'arrêter trop longtemps sur une question qui ne saurait souffrir de difficulté et qui n'a d'importance que par les intérêts considérables qui s'y rattachent, et par la confusion, les pertes et l'injustice criante que sa solution entraînerait, si elle n'était pas conforme aux vrais principes, ce qui du reste n'est pas à craindre de la part du tribunal appelé à la décider.

La législature a tellement été étrangère à la pensée que ces conventions étaient susceptibles d'être déclarées nulles, qu'elle n'a pas organisé la Cour Seigneuriale de manière à lui permettre de prononcer cette nullité. Car elle ne peut l'être sans que les parties intéressées à maintenir ces conventions n'aient eu occasion de faire valoir toutes les fins de non recevoir qu'elles auraient à opposer à une demande en nullité. Et la Cour Seigneuriale ne pourrait, d'après son organisation, prendre connaissance de ces fins de non recevoir qui seraient fondées sur la ratification et l'exécution des contrats attaqués, ni en recevoir une preuve juridique.

Enfin si quelque chose prouve que les Seigneurs n'ont jamais été obligés en ce pays de concéder leurs terres à un taux fixe ou limité, que ce taux n'a jamais été *invariablement fixé* par cet arrêt de 1711 et que les conventions formées entre les Seigneurs et les censitaires ne peuvent sous le rapport des cens et rentes, plus, que sous tous autres recevoir la moindre atteinte, c'est la singularité de l'argumentation à laquelle on a jugé à propos de recourir pour soutenir le contraire. Quelques unes des propositions *soumises de la part de la Couronne* sont assez étranges pour qu'on ait besoin de les soutenir par des arguments également étranges. Ainsi, quoique le Roi ait concédé les Fiefs pour en jouir en pleine propriété, en toute propriété et à toujours avec l'obligation seulement d'y former des établissements, on en a conclu que les Seigneurs n'étaient que de simples fidéi-commissaires; quelquefois on s'est servi de la dénomination d'agens, d'administrateurs, de fermiers tenus de concéder leurs terres à titre de redevances modiques à tous ceux qui leur en demandaient en vertu du prétendu fidéi-commis dont on jugeait à propos de grever leurs Fiefs. L'arrêt de 1711 enjoint aux Seigneurs dont il y est question de concéder à titre de redevance seulement sans pouvoir exiger aucune somme d'argent; on en a tiré la conclusion que le taux des rentes Seigneuriales avait été invariablement fixé à celui usité dans le pays. (No. 15 du sommaire des propositions de droit de la Couronne déjà cité.) On ne s'est pas arrêté là. Nonobstant la liberté incontestable que les Seigneurs ont toujours eue et exercée de stipuler les rentes seigneuriales en grains et denrées, on prétend les réduire à deux sols par chaque arpent en superficie. (No. 25 du sommaire des propositions de la Couronne.) Et cependant l'acte seigneurial lui-même suppose que les redevances ont pu être stipulées en grains, volailles et denrées, (Sect. VI, No. I,) en prescrivant les règles à suivre dans leur évaluation. Pour

motiver la réduction des cens et rentes, et invalider les conventions qui en contiennent la stipulation, on a cru pouvoir avancer que les censitaires jouissaient d'un droit de co-propriété dans les seigneuries, et que c'était plutôt leur propriété que celle du Seigneur qu'ils recevaient en concession. Comme cette proposition était trop extraordinaire pour être accueillie, on l'a modifié en restreignant le droit du censitaire à celui de demander et d'obtenir la concession à un taux fixe, dans l'hypothèse qu'il y a dans le pays un taux légal, hypothèse dénuée de tout fondement. Il n'est pas étonnant dès lors que, pour soutenir des doctrines si opposées aux principes du droit féodal-commun, on ait prétendu qu'il en existait pour le pays un particulier, fondé en grande partie sur l'arrêt de 1711, lequel d'après l'interprétation qu'on a donné au mot redevance devait faire une loi aux seigneurs de ne stipuler dans les contrats d'accensement que des rentes annuelles fort modiques, sans pouvoir stipuler aucune autre charge ou réserve telles que corvées, droit de prendre du bois, quoique ces charges et réserves se retrouvent dans tous les contrats d'accensement et que la légalité en ait été souvent consacrée par les cours. D'après ce nouveau droit seigneurial, le mot redevance doit résumer à lui seul tous les droits des seigneurs comme toutes les obligations des censitaires. Il est défendu de franchir le cercle étroit dans lequel, avec le secours de ce mot, on a voulu concentrer ces droits et ces obligations, et les réduire à de pures prestations annuelles. C'est toujours d'après la même idée qu'on a soutenue, que la banalité légale ne devait pas avoir en Canada les mêmes effets qu'en France et que la banalité conventionnelle ne pouvait non plus produire ceux qui y étaient attachés dans le territoire de la Coutume de Paris. Notre banalité était d'un genre particulier *sui generis*, dépouillé de tous les avantages et les prérogatives qu'on avait cru jusqu'à présent en voir découler.

Heureusement pour les propriétaires de fiefs, les tribunaux n'ont pas cru que les arrêts dont les dispositions ont été appréciées ci-haut formaient tout le droit seigneurial du pays; qu'il y avait dans les titres du seigneur des dispositions et dans le droit commun des principes qui devaient servir de règle à l'interprétation de ces arrêts, et en devaient déterminer la valeur et les effets. Ces effets dans la pensée des juges sont biens différents de ceux qu'on prétend leur attribuer aujourd'hui, comme nous allons le voir, après avoir expliqué pourquoi l'on n'a pas jugé à propos de s'arrêter à la déclaration de 1743, quoiqu'on y fasse allusion dans les questions soumises à la cour seigneuriale. Elle avait pour objet d'introduire des formalités plus précises, relativement à la réunion des seigneuries au domaine du roi et d'offrir des garanties contre l'abus des pouvoirs confiés aux fonctionnaires chargés de prononcer sur ces réunions. Du reste cette déclaration n'a pas trait aux contestations entre seigneurs et censitaires, et aucune de ses dispositions ne peut affecter le moins du monde leurs conventions.

Venons à la jurisprudence des cours de justice relativement aux questions qui nous ont occupé. On en trouve le résumé dans ce passage du rapport des commissaires nommés pour s'enquérir des lois et autres circonstances qui se rattachent à la tenure seigneuriale:

Les cours de justice " ont maintenu le principe, d'après les jugemens qu'elles " ont rendus, que le seigneur avait le droit de concéder aux taux et conditions

" dont il conviendrait avec leurs censitaires, et elles ont même refusé de relever " les censitaires de ces charges conventionnelles." (*Vide* Documents Relatifs à la Tenure Seigneuriale, Vol. 3, p. 45.)

Quoique nos tribunaux n'aient pas été revêtus des pouvoirs en vertu desquels le gouverneur et l'intendant auraient pu faire des concessions de terres, dans les circonstances prévues par l'arrêt de 1711, ils ne se sont jamais déclarés incompétents à prendre connaissance de demandes tendant à mettre en question la validité des conventions intervenues entre seigneurs et censitaires, relativement aux cens et rentes, et à les faire réduire, sous le prétexte que le taux en était trop élevé. Chaque fois que la question s'est présentée devant eux, ils l'ont décidée, comme ils en avaient le droit, et l'ont fait en faveur des seigneurs.

On trouvera quelques unes de ces décisions dans le rapport des commissaires sur la tenure seigneuriale, déjà cité. (*Vide* Documents Seigneuriaux, Vol. 3, p. 84 et suivantes.)

A la page 84 se trouve citée la cause de Duchesnay contre Hamilton et Kelly, jugée à Québec le 12 février 1827; à la page 93, la cause de Guichaud contre Jones, jugée à Montréal le 18 février 1831 ; à la page 101, celle de l'honorable Rolland contre Molleur, jugée le 15 juin 1840 ; à la page 119, celle de Hamilton et autres contre Lamoureux, jugée le 2 février 1842 ; à la page 129 on a donné les motifs exprimés par le juge Pyke, qui a prononcé le jugement de la cour.

On peut ajouter à ces décisions celle rendue à Québec le 13 janvier 1852, dans la cause de Langlois contre Martel, Vol. 2d. des Décisions des Tribunaux du Bas-Canada, p. 36 ; celle rendue à Montréal le 18 septembre 1854 dans la cause de Boston contre Lériger dit Laplante, Vol. 4, Décisions des Tribunaux, p. 404 et 407. Dans cette cause il a été jugé : "Qu'il n'y a rien dans l'ancien droit " français, non plus que dans les lois du Bas-Canada, qui empêche que les seigneurs " ne concèdent les terres dans leurs seigneuries sujettes à certaines rentes, et " par le même acte stipulent un prix de vente pour les mêmes terres, et un " censitaire ou un acquéreur partie à tel contrat ne peut valablement s'adresser " aux tribunaux pour faire déclarer tel acte nul, pour cause d'erreur de droit." On trouve aussi un exposé de cette dernière cause dans *The Law Reporter*, publié par MM. Ramsay et Morin, Nos. 6-7, Octobre 1854, p. 91.

Dans une cause jugée dans le district des Trois-Rivières, le 28 janvier 1837, entre le seigneur Boucher de Niverville et feu l'honorable Vallières, il paraîtrait qu'il a été question du taux des cens et rentes dont on demandait les arrérages sur certains emplacements, et qu'on prétendait trop élevé. La Cour Inférieure s'est prononcée contre la réduction du taux des cens et rentes réclamés, et la Cour d'Appel par son jugement du 20 janvier 1838, qui a infirmé en partie le jugement de la Cour Inférieure, a néanmoins confirmé la partie qui avait rapport *au droit réclamé* par l'appelant M. Vallières *de faire réduire les cens et rentes demandés sur certains lots mentionnés* dans son exception péremptoire.

On a cité la cause de McCallum contre Grey, jugée le 18 avril 1828, dans le district de Montréal, à l'appui des prétentions émises contre les seigneurs. Le jugement intervenu sur cette instance ne confirme pourtant point la doctrine d'un taux fixe ; du reste, il est conforme aux principes. Le seigneur ne réclamait point, par son action, des arrérages de cens et rentes. C'était la propriété même de

certains lots de terre possédés par le défendeur Grey qu'il revendiquait. Ce dernier n'avait pas de titres à faire valoir, mais il alléguait et a prouvé que c'était avec le consentement et même sur l'invitation du seigneur qui avait promis de lui concéder ces lots de terre, qu'il en avait pris possession et s'y était établi. Cette circonstance prouvée suffisait pour exclure le seigneur du droit d'évincer le censitaire, et son action devait être renvoyée.

Sans examiner si les considérans de ce jugement motivé contre l'usage d'alors ne vont pas plus loin que ne l'exigeait la difficulté à décider, on peut, en toute assurance, affirmer qu'ils ne supposent nullement l'existence d'un taux légal, et encore moins, que celui convenu entre le seigneur et le censitaire puisse être réduit et la convention mise de côté. Plus tard M. Boston, successeur de M. McCallum, a intenté une nouvelle action pétitoire contre le même individu après avoir pris, cette fois, la précaution de lui offrir un titre de concession contenant stipulation d'une somme d'argent et de cens et rentes payables d'après le taux d'autres concessions dans la seigneurie. Le défendeur n'ayant pas jugé à propos d'accepter ces conditions qu'il a prétendu être illégales, la cour présidée par le juge-en-chef Reid, celui qui avait formulé les considérans du premier jugement, a donné gain de cause à M. Boston, le demandeur, qu'elle a déclaré propriétaire des morceaux de terres que le défendeur possédait sans titre, et a condamné ce dernier à déguerpir, lui laissant néanmoins l'alternative d'accepter sous le délai d'un mois, l'offre que lui avait faite le demandeur, de lui donner un titre par lequel, en outre d'une rente seigneuriale élevée, il exigeait le paiement d'une somme d'argent. Ce dernier jugement, rendu le 20 juin 1833, a été confirmé en appel le 20 janvier 1834.

Il est inutile de parler de quelques actions qui ont été portées, il y a un grand nombre d'années, contre la baronne de Longueuil, fondées sur les arrêts de 1711 et 1732, car elles n'ont jamais été jugées au mérite. La cour n'a jamais eu occasion d'exprimer son opinion sur toutes les questions que les parties entendaient soulever.

Mais en même temps, il est à remarquer que, lors de l'introduction de l'une de ces actions, celui qui l'avait intentée fit motion que, comme la couronne était intéressée dans l'événement de cette cause, elle ordonnât que ses officiers fussent notifiés qu'elle était pendante, pour par eux intervenir, si bon leur semblait, et prendre telles conclusions qu'ils jugeraient à propos. La cour décida que c'était au demandeur à faire cette notification, comme il l'entendait. Le demandeur sentait que la couronne devait nécessairement être partie à une semblable demande. Ces arrêts, en effet, ne pouvaient recevoir d'exécution qu'avec le concours des officiers qui la représentent. Ils n'en étaient susceptibles que sous l'autorité d'administrateurs qui, comme les intendants, étaient autorisés à prononcer sur ses droits, en même temps que sur ceux des individus. Leur autorité devait cesser du moment où l'organisation politique et administrative sous laquelle ils avaient été promulgués, cesserait elle-même.

Aux décisions déjà citées relativement au taux des redevances et à l'appui de la légalité des stipulations contenues dans les contrats de concession acceptés par les concessionnaires, qu'il soit permis d'en ajouter une rendue à Montréal le 19 avril 1826, dans une cause portant le No. 1025, et sous le titre d'Austin Cuvillier contre

Richard Hart, George Stanley mis en cause et Napier Christie Burton et autres, Opposans. Les motifs exprimés par l'honorable juge-en-chef Reid, lors de ce jugement, et partagés par les autres juges, motifs que l'on a eu l'obligeance de nous communiquer, feront connaître la nature de la contestation et l'opinion de la cour sur la question de la réduction des taux prétendus excessifs.

No. 1025.
Cuvil'ier,
vs.
Stanley, Cur.
&
Burton, Seig.
Opposant.

Opposition by the Seignior, *afin de conserver*, for £38 5s. for *cens et rentes* due on two lots of land sold under the Writ of Execution sued out by the Plaintiff in this cause, that is, on lots Nos. 13 and 14 in the third range of concession of the Seigniory of Delery, each lot containing 4 acres in front by 28 in depth.

The opposition and *moyens* state that the late Richard Hart, to whose estate the Defendant has been appointed Curator, obtained from the Agent of the Opposant in the year 1814 a verbal concession of the said two lots of land, on his paying annually, on the eleventh November, the first payment to commence and be made in November, 1816, the *cens et rentes* according to the usual rate of concession in the said Seigniory, that is at the rate of 6[d] of *cens* for each of the said lots, and an annual rent of 9 *sols* for every superficial acre of the same, making for the said two lots a sum of £2 5s. of *cens et rentes*, payable annually as aforesaid, and thereupon concludes for the payment of said *cens et rentes* from eleventh November, 1815, to eleventh November, 1824, inclusively, making £38 5s., with interest and costs.

PLEA BY PLAINTIFF.

1st. *Défense au fonds en droit*, denying the right in law of the Opposant to maintain his opposition.

2nd. Denying the facts alledged in the opposition.

3rd. That the Opposant cannot claim *cens et rentes* by him demanded in the year 1815, inasmuch as he had not then conceded the said lots of land to the said Richard Hart, nor had the said Richard Hart possessed the same since that time, but only for two years prior to his decease, viz. 1818 and 19. That the said Opposant never conceded the said lots of land at the rate of six pence or 12 *sols* of *cens* and 9 *sols* of *rente* for every *arpent*, as by him alledged, nor had the said Opposant by law a right to make such concession, the *redevance* due to the Seignior in such cases being limited to one *sol* of *cens* and one *sol* of *rente* for every superficial acre, and a capon, or 20 *sols* for every *arpent* in front of the said lots. That the *cens* and *rentes* demanded by the said Opposant is contrary to law, and must be reduced to that rate which the law allows. That the said Opposant cannot pretend that the said concession alledged by him to have been made without any special contract in writing entered into between the parties, can give him a right to receive, as being the usual and ordinary rent of the said Seigniory, the sum of 12 *sols* of *cens* and 9 *sols* of *rente*, because there cannot exist in the said Seigniory of Delery any ordinary rate of *cens* and *rentes* greater than by law is imposed and allowed, which is one *sol* of *cens* and one *sol* of *rente*, and a capon, as above stated.

Concludes to the dismissal of the opposition, with cost.

The answer to the Plaintiff's Plea and reply thereon are general.

The witnesses for the Opposant prove that the ordinary rate of concession of lands in the Seigniory of Delery and Lacolle is £2 2s. 6d. of *cens* and *rentes* for every lot of 4 acres by 28, and that this has been the case during the last 20 years, that the late Richard Hart came into possession of the two lots in question in 1815, and had a knowledge that the above was the usual rate of concession at that time.

The question now is whether the Opposant is entitled to maintain his claim, for the amount of the *cens* and *rentes* demanded.

The grants of Seigniories, by the Crown of France, to individuals in this colony, were generally made from gratuitous motives and frequently as a reward for the services of meritorious officers; and although good policy required that these grants should be subservient to the great and beneficial object of the settlement and improvement of the colony by the concessions to be made to the sub-tenants or *censitaires;* still, however, the immediate object of the grant *was the benefit of the grantee or Seignior*, who, according to the principles of the feudal tenure, became the vassal of the crown and the *undoubted proprietor* of the estate; and it is therefore reasonable to presume that he would endeavour so to manage and dispose thereof as would prove *most beneficial for himself;* and however far his conduct in this respect might infringe the conditions of the grant, or counteract the policy of the Crown, yet none but the Crown had the right of interference or complaint. The *censitaire* was not a party to the grant made to the Seignior, nor had he acquired such *beneficial interest in the estate* as to entitle him to any redress against the Seignior as to the terms of concession proposed to him or under which he actually held; hence, it was found necessary to confer this right by Legislative authority, and for this purpose the several *Déclarations* and *Arrêts* which we find recorded in the archives of the country were made by the French King and under his authority. The *Arrêt* of the 6th July, 1711, appears to constitute the principal authority upon which the Plaintiff resists the claim of the Opposant to his *cens* and *rentes* as demanded, but this *Arrêt*, as well as several others now extant, on the subject of granting lands in Canada, *have not provided for the matter here in contest.* All these *Arrêts* seem levelled against the sale of lands by the Seignior, and directing that they should be conceded to the *censitaire* upon an annual rent, in fact the whole bent and object of all those *Arrêts* was to encourage the clearing of the lands and settling the colony, which could best be affected by concession of this kind, they being understood to be made on moderate terms and within the ability of every industrious man to satisfy, while the sale of land in large tracts and for larger sums of money, and all kinds of speculation and jobbing which operated merely as a transfer of the lands, without promoting their actual settlement and improvement, are most expressly prohibited. But while the principle of granting lands upon a *redevance annuelle* is thus maintained, we find no *Arrêt* or *Law* now extant in the country which establishes that the rate of these *redevances* should be:—Perhaps it was not necessary that any, at least any of a permanent nature, should have been made, because by prohibiting the

Seignior from selling his lands as above stated, it necessarily became his interest to dispose of them in the way pointed out by the above *Arrêts*, that is by concession *à redevance annuelle* to such persons as would take them, and if we could form an opinion of the state of the country for a century back, we may readily believe that the same motive, or view to his interest, would induce the Seignior to concede his land at as low rate as the then state of the population required; that the Seignior should rather hold out enducements, than exact unusual rights, in the granting of the lands, as there were then more lands to concede than tenants who wanted concessions: from this circumstance we may account for the fact that no suit or judgment appears in the Courts of Law prior to the conquest, by which a Seignior was prosecuted or adjudged to grant lands to a *censitaire* under the penalty of the *Arrêt* of 1711, that is from an extravagant rate of concession. It would therefore seem that there could be but little danger of injury likely to arise to the rights of individuals to allow the concessions to be made, according to the phraseology of the day, *aux cens, rentes et redevances accoutumées*, as the parties could agree. On the one hand, it was no doubt the interest of the Seignior, when he could not sell his lands, to grant them on an annual revenue, so as to increase the value of his property by actual settlement of the lands, so on the other hand it was the interest of the *censitaire* to obtain such grant or concession upon the easiest terms possible. In the deed of grant made by the King of France on the 6th April, 1733, of the Seigniory of Delery, we find inserted among the conditions of the grant the following:—" d'y tenir feu " et lieu et le faire tenir par ses tenanciers, *à faute de quoi elle sera réunie au* " *domaine de sa majesté*, de déserter et faire déserter incessamment la dite terre, " laisser les chemins du roi et autres jugés nécessaires pour l'utilité publique sur " la dite concession, et de faire insérer pareilles conditions dans les concessions " qu'il fera à ses tenanciers, *aux cens, et rentes et redevances accoutumées par* " *arpent de terre de front* sur quarante de profondeur, etc." Here we find the settlement and clearing of the lands as being the principal object of this and of every other grant of the day enjoined under a penalty, while the rate of concession seems inserted more as words of course than of particular injunction, nor is any penalty attached to the infringement of this part of the grant, which was usually the case where there was any particular law in existence bearing on the point; we are then called upon to say what these words " *cens, rentes et* " *redevances accoutumées* " mean.

These words would, no doubt, carry the impression that there existed some general principle either established by law or generally practised in the colony, by which concessions to the *censitaire* were regulated, and therefore, as a necessary consequence, we should expect to find all the concessions of this description, at least prior to this deed of grant by the French King, made subject to the very same *cens et rentes et redevances;* for if there was a law to this effect, it must be general in its operation, and bind all the property in the country equally. But we see, as well from the judgments on record of that time, and since, as from the generally well-known fact, that the *cens, rentes et redevances* of different Seigniories were very frequently different, varying according to circumstances and situation; and at the present day we may almost say that

scarcely any two Seignories are alike in this respect. This fact, as a general usage in the country, argues strongly against the existence of any rule of law on this point, or if any ever was made and did exist, that its injunctions could not have been of a permanent nature or of a general extent. In the absence therefore of any positive regulation, we are left to form that opinion which shall appear to us most consistent with reason and justice, according to the circumstances of the case. As a rule of right, therefore, it cannot be presumed that what would have been a reasonable rate of concession in the year 1733 by the Seignior to his *censitaire*, could be considered to be equally so nearly a century afterwards, unless we could presume that all the relations and connexions in life between man and man had continued to be the same, and that the improvements both in the moral and physical world had caused no change in our habits of life or in those transactions wherein the value of money is the medium of estimation. If the revenue which the Seignior obtained from the concessions made by him a century past cannot now procure him the same competency and facilities in life as at that time, while the means and resources of the *censitaires* arising out of the very land so granted to him are multiplied ten-fold, there can, in such case be neither reason nor justice in compelling a Seignior to grant his lands at the same rate at the present day as a century ago, where we have no rule of law binding in this respect. We have, however, a rule of law applicable to the present case arising out of the facts which have been proved. It appears that the general rate of concession of lands in the Seigniory of Delery for the last 20 years has been proved to be 6 pence of *cens* and 9 *sols* for every superficial acre of every lot so granted; and of this rate of concession the late Rev. Hart had a knowledge, and must be considered to have submitted thereto by taking possession of the two lots of land in question ; this was binding on him even without a deed of concession to pay what was usual and customary for tenants in like situations in that Seignory to pay, and no more has been demanded. Hervé, Tome 1, p. 415 :—" L'usage général d'une seigneurie, appelé "*usance*" ou "*usement*" de fief " peut quelquefois suppléer à la coutume et aux titres particuliers, et suffire pour " soumettre à un droit ou à une prestation qui s'exerce généralement dans " l'étendue du fief, quelques vassaux ou censitaires qui prétendraient se sous- " traire à ce droit ou à cette prestation, car, lorsqu'un droit quelconque est " énoncé dans presque tous les titres du fief, et s'exerce sur presque tous les sujets " de ce fief, il doit être regardé comme un droit naturel de la terre dont " personne n'est exempt, à moins qu'il n'ait un titre précis d'exemption."

This principle is applicable where there is no concession, which is the case here, *for had there been a deed of concession, it must have formed the law between the parties and the rule of decision on the question before us.*

The Court therefore are of opinion that in the judgment of distribution to be rendered in this cause the Opposant be ranked and collocated according to his privilege for the amount of his claim as stated in his opposition, with cost.

Ainsi, quoique la cour n'ait pas envisagé l'arrêt de 1711 sous tous les points de vue sous lesquels on l'a considéré dans ce mémoire, et qu'elle n'ait pas été appelée à décider toutes les questions qui s'y trouvent soulevées, il est évident que, quant au taux des redevances, elle lui a donné la même interprétation, que nous lui donnons, et en effet il n'en peut recevoir d'autre.

La première partie de ce mémoire se terminera par l'examen de quelques clauses des titres mêmes de concession dont on a voulu aussi inférer une obligation de la part du seigneur de concéder *à un prix modique établi d'après les taux usités et accoutumés.* Dans quelques uns de ces titres, la concession est faite à la charge par le vassal concessionnaire "de déserter et faire déserter la dite "terre......et de faire insérer pareilles conditions," c'est-à-dire celles dont il a été question dans une autre partie du titre, comme celle de tenir feu et lieu, etc., "dans les concessions qu'il donnera à ses habitants aux cens et rentes et "redevances accoutumées par arpent de terre de front sur quarante arpents de 'profondeur." *Vide* dans les Documents Relatifs à la Tenure Seigneuriale, vol. 1er., page 179, la concession au sieur Taschereau du 23 septembre 1736.—Cette clause trop vague pour constituer un taux fixe et une obligation de s'y conformer se trouve dans environ quarante cinq titres.—Il n'y en a que quatre où il est parlé d'un taux fixe, et ce taux varie dans ces quatre titres.

On ne se propose pas de faire un examen plus minutieux de ces deux classes de titres dont M. Dunkin doit s'occuper spécialement dans son mémoire, où leurs diverses clauses seront discutées plus au long.

Contentons-nous de faire remarquer que celle qui vient d'être transcrite ne peut être invoquée comme fixant le taux des redevances, d'autant qu'à cette époque il y avait une grande variété dans celui des concessions non seulement dans les différentes seigneuries, mais dans la même seigneurie, circonstance que le roi n'ignorait pas.—Aussi, s'il eut voulu, par cette clause, introduire un taux précis, se serait-il servi d'expressions également précises.—En outre, la clause n'impose pas même directement au seigneur l'obligation de concéder *aux cens et rentes et redevances accoutumées.* Elle suppose seulement qu'il concèdera, et alors il ne pourra le faire sans insérer certaines conditions dans ses contrats d'accensement. Du reste tout ce qu'il y a de vague, d'incertain et d'ambigu dans cette clause doit s'interpréter en faveur de l'obligé, c'est-à-dire du vassal à qui le Roi, seigneur suzerain, fesait la concession et contre ce dernier qui devait stipuler avec clarté et précision les conditions qu'il entendait imposer aux concessionnaires. C'est la règle de droit que Target et Elie de Beaumont rappellent dans la consultation dont il a été question ailleurs. Et ce point, M. Dunkin le développera d'avantage.

En lisant les motifs de la cour dans la cause de Cuvillier vs. Stanley et Burton, Opposant, on voit que la cour n'a pas non plus attribué à cette clause l'effet de fixer la quotité des redevances. La question était soulevée dans la seigneurie Delery dont le titre la contenait, car il y est fait allusion dans ces motifs.

Mais en supposant que cette clause et quelques autres qui seraient plus précises pussent être envisagées comme imposant au seigneur une obligation de concéder à un taux fixe et déterminé, examinons quel a pu être leur effet légal; si elles ont pu être changées ou modifiées par les parties contractantes; qui a pu en réclamer l'exécution; si celui, en faveur de qui on suppose qu'elles ont été stipulées, a pu y renoncer, et si enfin elles peuvent porter la moindre atteinte aux conventions intervenues entre les seigneurs et les censitaires relativement au taux des cens et rentes.

La solution de ces différentes questions ne saurait offrir de difficulté.

Quelque soit l'objet pour lequel ces clauses ont été insérées dans les titres de concession donnés par le souverain, quelque soit l'intérêt qu'on a voulu protéger en les stipulant, rien n'est plus certain que, comme toutes les autres charges et conditions du contrat de fief, elles étaient sujettes à être modifiées, changées et même anéanties au gré des parties contractantes : " En un mot le seigneur et le " vassal," dit Hervé, " ne peuvent ni l'un ni l'autre rien changer au contrat sans " un consentement commun ; mais ils peuvent, de concert, y apporter tel change- " ment et telle modification qu'ils jugeront à propos, en ce qui ne touche point à " son essence. *Nihil enim tàm naturale est quàm eo genere quodque dissolvi, quo* " *colligatum est.*" Hervé, Théorie des Matières Féodales. Développement historique, page 389, No. VII. *Vide* aussi Pocquet de Livonière, Traité des Fiefs, liv. VI, chap. I, page 527. Guyot, Traité des Fiefs, tome 5, chap. VII, page 159 et suivantes, Nos, VI, et suiv.

Si le roi comme seigneur suzerain a pu changer les clauses et les conditions du contrat d'inféodation, du consentement du vassal, il a pu se désister également de cette condition de concéder à certains taux, s'il eût eu l'intention d'en faire une obligation stricte ; et par là-même il est évident que seul, le Roi avait le droit d'en demander l'exécution. Elle n'avait créé aucun droit en faveur du censitaire ; il n'était pas partie au contrat qui la contenait. Il n'aurait pas été admis à se plaindre de l'abandon de la part du Roi de cette condition en faveur de son vassal, plus que les censitaires de la seigneurie du Lac des Deux-Montagnes auraient été reçus à le faire, quand le Roi a jugé à propos de déroger à la fixation du taux des cens et rentes, telle qu'elle avait été insérée dans le brevet de concession de cette seigneurie, daté du mois d'Avril 1718.

Voici les termes dont le Roi s'est servi dans le brevet de ratification de la concession de l'augmentation de cette seigneurie, daté du 1er. Mars 1735. Les ecclésiastiques du Séminaire de St. Sulpice auxquels elle était faite étaient tenus " de " faire insérer pareille condition dans les concessions qu'ils feront à leurs tenan- " ciers, aux cens, rentes et redevances accoutumées, par chaque arpent de terre " dans les seigneuries voisines, eu égard à la qualité et situation des héritages au " temps des dites concessions particulières, ce que sa majesté veut aussi être ob- " servé pour les terres et héritages de la seigneurie du Lac des Deux-Montagnes " appartenant aux dits ecclésiastiques, nonobstant la fixation des dits cens " et redevances et de la quantité de terre de chaque concession, portée au dit " brevet de 1718, à quoi sa majesté a dérogé, etc."

Ce passage n'offre-t-il pas une preuve convainquante, que ces mots " aux cens, " rentes et redevances accoutumées," n'ont jamais eu l'effet dans la pensée du Roi de fixer le moins du monde, la quotité des cens et rentes, puisqu'il a cru pouvoir s'en servir dans le moment même où il autorise les concessionnaires à proportionner les cens et rentes à la qualité et à la situation des héritages au temps de la concession, ce qui exclut l'idée même de tout maximun, puisqu'il n'est question d'aucune limite à observer relativement à la stipulation des cens et rentes ?

Ce que le Roi a cru devoir faire formellement en faveur des seigneurs du Lac des Deux-Montagnes, il a pu le faire d'une manière tacite en faveur d'autres qui

se seraient trouvés soumis par leurs titres aux mêmes obligations. Et c'est ce qu'il a fait en laissant les seigneurs et leurs censitaires convenir ensemble du taux des concessions, et en s'abstenant d'intervenir dans leurs conventions à cet égard.

D'ailleurs, si après un certain laps de temps la couronne avait jugé à propos de réclamer du seigneur l'exécution de clauses dont on pourrait inférer l'obligation de concéder à un taux fixe ou limité, combien de fins de non-recevoir les vassaux n'auraient-ils pas pu opposer à cette demande? Ces fins de non-recevoir auraient été fondées sur la prescription, sur la réception à foi et hommage, les aveux et dénombremens non blâmés, le paiement du Droit de Quint, d'autant plus élevé que la seigneurie se vendait à plus haut prix, en conséquence du taux plus fort des rentes. Quant à l'effet de la prescription sur les droits et les obligations respectives du Seigneur et du vassal, *Vide* Guyot, Répertoire de Jurisprudence, Vo. Inféodation, tome 9, § V, De l'effet du contrat d'inféodation, page 221, Hervé, Théorie des matières Féodales, tome 8, § XI, De la prescription en Matière Féodale, pages 574, 575, 576.

On ne fait qu'indiquer ces fins de non-recevoir, auxquelles il est inutile de s'arrêter plus longtemps. Les propriétaires du petit nombre de Fiefs dont les titres contiennent la condition de concéder à un taux fixe n'ont jamais eu besoin d'invoquer ces fins de non-recevoir, la Couronne n'ayant jamais insisté sur l'accomplissement de cette condition. La facilité avec laquelle elle y a dérogé pour la seigneurie du Lac des Deux Montagnes, du moment où on lui a représenté qu'il n'y avait en Canada aucune loi qui fixât la quotité des cens et rentes, est une preuve qu'elle a senti de suite tout ce que cette clause avait d'étrange et même d'injuste, et s'est empressé de la faire disparaître. Rien n'explique mieux pourquoi, dans les autres seigneuries, elle n'a pas voulu en demander l'exécution, et a laissé les seigneurs et les censitaires jouir des avantages du droit commun, en stipulant le taux qui leur convenait, sans intervenir le moins du monde dans leurs conventions.

Mais en admettant même que la couronne eût pu dans tous les temps faire valoir cette condition de concéder à taux fixe, et que le censitaire eût eu de son côté le droit d'en obtenir l'accomplissement, rien ne l'empêchait d'y renoncer. L'arrêt de 1711 lui laissait la liberté de convenir avec le seigneur de la quotité de la rente seigneuriale. Comment n'aurait-il pas pu jouir de ce droit, puisqu'en l'exerçant, il ne faisait autre chose que renoncer à un avantage supposé stipulé en sa faveur dans un acte d'inféodation auquel il n'était pas même partie. Il est inutile de rappeler les autorités citées plus haut pour établir le droit de déroger aux lois féodales. Il ne s'agit pas même d'une dérogation à une loi, mais bien d'une condition ou charge en faveur d'un tiers qui, s'il le juge à propos, peut ne pas l'accepter.

Quant à la volonté du censitaire de ne pas s'en prévaloir ou plutôt de renoncer formellement à l'avantage qu'il aurait pu en tirer, il l'a manifestée positivement en donnant son consentement aux contrats d'accensement contenant stipulation d'un taux plus élevé que celui fixé dans le titre que le seigneur tient de la couronne. Cette volonté, le désir d'y persévérer, il les a prouvé chaque fois qu'il a passé en faveur du seigneur, des reconnaissances censuelles conformes aux contrats

d'accensement et en en ratifiant toutes les clauses. Enfin, il a exprimé encore plus formellement cette intention, s'il se peut, en payant les cens et rentes stipulés dans ces contrats dont l'exécution le rend absolument non-recevable à en demander la nullité, suivant l'opinion de Merlin citée plus haut. Par là on voit que les conventions librement formées entre les seigneurs et les censitaires dans les seigneuries où l'on pourrait prouver que le taux avait été fixé par le titre de la concession ne sont pas plus susceptibles d'être annulées et les rentes réduites que celles dont les titres ne contiennent rien à cet égard, et ces dernières forment de beaucoup le plus grand nombre, comme on l'a fait remarquer au commencement de ce mémoire dont cette première partie peut se résumer en peu de mots.

Les arrêts de 1711 et 1732 invoqués à l'appui de la prétention que les seigneurs doivent concéder à taux fixe ou limité n'ont pu porter atteinte aux droits de propriété conférés aux propriétaires de fiefs par les titres des seigneuries concédées lors de leur promulgation. Par ces contrats d'inféodation le Roi avait contracté des engagements qu'il ne pouvait retracter sans le consentement des seigneurs. Il ne pouvait exiger d'eux que l'accomplissement des charges et des conditions insérées dans les brevets de concession. Aucune loi ne réglait le taux ou les conditions des concessions que les seigneurs jugeaient à propos de faire. De plus, ces arrêts sont tombés en désuétude et se sont trouvés virtuellement abrogés par la cessation des pouvoirs destinés à les mettre en action ou par l'effet de la législation subséquente. En outre, ces arrêts n'ont pas fixé le taux des cens et rentes; au contraire ils ont laissé aux seigneurs et aux censitaires la liberté de s'entendre et de s'accorder entr'eux à cet égard, et quand ils ont usé de cette liberté, leurs conventions, loin d'être nulles de plein droit ou susceptibles d'être annulées, doivent être respectées comme toutes celles que la loi permet ou que les bonnes mœurs ne proscrivent pas. Quant aux seigneurs dont les titres contiennent des clauses desquelles on prétend inférer l'obligation de leur part de concéder à un taux fixe, ce qui n'aurait existé que dans quelques seigneuries, il n'y avait que la couronne qui avait droit d'exiger l'accomplissement des conditions insérées dans les brevets de concession; elle ne l'a pas fait, et si après un laps de tems, elle avait jugé à propos de l'exiger, les propriétaires de ces seigneuries auraient pu faire valoir contre une semblable demande plusieurs moyens ou fins de non-recevoir, mais la couronne, loin d'intervenir, a laissé aux seigneurs et censitaires, la faculté de régler eux-mêmes la quotité des cens et rentes et les autres conditions insérées dans les contrats d'accensement; d'ailleurs les censitaires avaient incontestablement le droit de renoncer aux avantages qui auraient pu résulter en leur faveur d'aucune des conditions des brevets de concession, et du moment où ils l'ont fait en donnant leur consentement aux contrats d'accensement, en les ratifiant par des reconnaissances censuelles et en les exécutant par le paiement journalier des cens et rentes stipulés, ils ne peuvent plus sous aucun prétexte être admis à en demander la nullité, ni être relevés des engagements auxquels ils ont volontairement souscrits, et qui ne sont contraires ni à la loi ni aux bonnes mœurs.

Les conventions entre les seigneurs et leurs censitaires ne doivent souffrir aucune atteinte; les redevances que ces derniers se sont engagés de payer, et qui sont le prix de la terre qu'ils tiennent des premiers ne peuvent être réduites

on peut ajouter qu'elles ont été valablement stipulées et, pour en maintenir la stipulation, les seigneurs n'ont pas même besoin d'invoquer la prescription, et toutes les fins de non-recevoir qu'ils auraient droit d'opposer à une demande d'annulation, fins de non-recevoir dont au reste ce tribunal ne pourrait prendre connaissance.

Telle est la doctrine consacrée depuis longtemps par les décisions des cours de justice et l'on a droit de s'attendre qu'elle le sera de nouveau par le Tribunal Seigneurial.

Aujourd'hui plus que jamais, l'on peut dire ce que le gouverneur Beauharnais et l'intendant Hocquart disaient dans leur dépêche du 10 octobre 1730 : qu'il convenait au repos des seigneurs et des habitants de laisser subsister les choses comme elles se sont passées, et de ne rien changer à ce qui s'était pratiqué jusqu'alors. Quelle confusion, quelle perturbation l'annulation des conventions des seigneurs avec leurs censitaires ne porterait-elle pas dans leurs relations réciproques et dans celles des censitaires eux-mêmes? Mais les seigneurs n'ont pas besoin d'invoquer des considérations de ce genre. Ils en ont de bien plus décisives à faire valoir, comme on l'a déjà vu. Aussi doivent-ils concevoir l'espoir que leurs droits si souvent sanctionnés par l'autorité judiciaire vont, pour ainsi dire, recevoir une nouvelle consécration du tribunal devant lequel ils sont aujourd'hui remis en question. Cette nouvelle reconnaissance de leurs droits, les seigneurs peuvent la demander au nom des premiers colons qui reçurent de la couronne française les seigneuries, comme récompense de services essentiels rendus à l'état et souvent comme prix du sang versé pour sa défense, qui firent de grands sacrifices pour en commencer l'établissement et emportèrent dans le tombeau l'espoir que leurs descendants recueilleraient dans l'abondance et le bien-être ce que leurs pères avaient semé dans les privations et la souffrance. Ils peuvent la demander au nom des créanciers qui ont acquis un gage sur leurs seigneuries, gage dont on ne saurait diminuer la valeur sans commettre une injustice criante et sans violer la foi publique. Ils peuvent encore la demander en vertu d'actes aussi solennels que la capitulation qui leur a garanti la conservation de leurs propriétés d'une manière toute spéciale. Mais ils la demanderont, cela suffit, au nom des lois qui consacrent l'inviolabilité des engagements du souverain comme de ceux des sujets ; des lois qui président à la liberté des conventions et qui, en assurant leur exécution, protègent la propriété du censitaire comme celle du seigneur. Enfin, cette reconnaissance de leurs droits, les seigneurs doivent l'obtenir au nom du respect que le gouvernement anglais professe pour le droit de propriété : respect manifesté par ces paroles d'un gouverneur prononcées devant les deux branches de la législature, au moment où elle allait s'occuper d'une mesure qui aurait pour objet l'abolition de la tenure féodale : " J'ai l'assurance qu'en traitant un sujet aussi délicat, vous le ferez avec un " *respect scrupuleux pour les droits de propriété qui ont été acquis et exercés de* " *bonne foi et avec la sanction tacite ou expresse des tribunaux judiciaires de* " *la province.*"—Aussi, les propriétaires de fiefs en Canada doivent-ils s'attendre que ce tribunal élevé, en prononçant sur leurs droits, réalisera ce que ces paroles avaient de rassurant pour toutes les classes de propriétaires. Sa décision, en attestant que le droit de propriété est trop saint pour recevoir la moindre atteinte,

épargnera à la société au milieu de laquelle nous vivons la tache qui résulterait pour elle de la spoliation d'une partie de ses membres.—Car une société n'est réputée civilisée qu'autant que la propriété y est respectée.—La négation de son droit, c'est la barbarie.

SECONDE PARTIE.

DES DROITS DES SEIGNEURS SUR LES RIVIÈRES NAVIGABLES ET SUR CELLES QUI NE SONT PAS NAVIGABLES.

Les rivières navigables appartiennent au roi et font partie du domaine de la couronne. Ce point de droit public est incontestable, dit Henrion de Pansey, mais, suivant le même auteur, cela n'empêche pas qu'un particulier ait des droits de propriété sur une rivière navigable, qu'il y puisse posséder un bac, des moulins, des pêcheries, etc., et il doit y être maintenu quand il produit des titres émanés de la Couronne. *Vide*, Henrion de Pansey, Dissertations Féodales, Tome I, Des Eaux, § II, Des Rivières Navigables, p. 639 et suivantes.

Guyot fait remarquer que les fleuves, les grandes rivières sont au roi, néanmoins que, si quelques seigneurs y ont droit de pêche, de moulins et autres plus grands droits, c'est qu'ils sont fondés en titres confirmés par les rois. *Vide*, Guyot, Traité des Fiefs, Tome VI, Des Rivières, Etangs et Garennes, Ch. unique, Sect. I, Des Rivières, p. 663.

L'auteur d'un article sur la propriété des eaux navigables que l'on trouve dans la Revue Critique de la Jurisprudence, fait voir que jusqu'à l'année 1790, les rivières navigables ont appartenu aux rois en pleine propriété, et que cette propriété était aliénable dans leurs mains. *Vide*, Revue Critique de la Jurisprudence en Matière Civile, etc., par MM. Coin, D[illegible] et autres, Tome II, année 1852, p. 744. L'article est de M. Duwarnet, a[illegible]t du Barreau d'Evreux.

Troplong parle des droits sur les rivières navigables comme faisant partie de ce qu'on appelait ordinairement *petit domaine*, et susceptibles d'être aliénés. *Vide*, Traité de la Prescription, No 184.

Cugnet parle du droit de bac et de pêche. *Vide*, son Traité des Fiefs, p. 50, ch. XI, Art. 39, et il cite Bacquet, des Droits de Justice.

Le roi de France a concédé le droit de pêche, et autres droits dans les rivières navigables à plusieurs seigneurs en ce pays.

Des brevets de concession ont aussi accordé les grèves jusqu'à basse marée et le gouvernement Anglais a fait des concessions semblables.

On peut citer, comme exemple d'une concession de la propriété des grèves, celle faite au séminaire de Québec de celles "qui sont *sur l'étendue et au-devant* " de toutes les terres à lui appartenantes à titre de fiefs.....pour en jouir..... " comme de chose appartenante au dit séminaire." *Vide*, Documents relatifs à la tenure seigneuriale, Vol. 1er., p. 321.

Il n'est pas douteux que les messieurs du Séminaire de Québec, comme Seigneurs de la seigneurie de Beaupré et du fief du Sault au Mathelot au-devant desquels se trouvent les grèves ainsi concédées, n'aient le droit de percevoir des lods et ventes sur les mutations des lots de grève quand, après avoir été concédés en roture, ils sont vendus comme d'autres propriétés roturières. Ce droit, ils en jouissent et l'exercent chaque fois qu'il est ouvert.

Le titre de la seigneurie de la Petite Nation offre un autre exemple de la concession d'un fleuve ou rivière navigable. *Vide*, Documens relatifs à la tenure seigneuriale, Vol. V, page 2. D'autres brevets de concession contiennent le droit de pêche.

Du reste les droits que les seigneurs possèdent sur les rivières navigables et les grèves, n'ayant pu s'acquérir que par une concession spéciale, l'étendue en doit être réglée et déterminée par les brevets qui la contiennent et les règles de droit destinées à les interpréter.

C'est donc à tort que, dans les Nos. 26 et 27 du Sommaire des Propositions soumises de la part de la couronne, on a dit d'une manière générale et absolue, No. 26, qu' " immédiatement avant la passation de l'acte seigneurial de 1854, les seigneurs comme tels, n'avaient aucun droit sur les fleuves et rivières navigables dans le Bas-Canada ;" No. 27, que " dans les seigneuries bornées par un fleuve ou une rivière navigable, les seigneurs ne pouvaient pas légalement réserver le droit d'y faire la pêche ou imposer des redevances à leurs censitaires pour l'exercice de ce droit ;" qu' " ils n'avaient aucun droit sur les grèves des fleuves et rivières navigables qui sont du domaine public ;" et que " nommément ils n'avaient point le droit de percevoir des profits de lods et ventes sur les mutations de grèves situées entre haute et basse marée dans le fleuve St. Laurent."

Non seulement on vient de voir le contraire, mais encore que la couronne a pu concéder ces droits, qu'elle les a, en effet, concédés et dès lors les concessionnaires n'en peuvent être dépouillés sans indemnité.

Ce droit de pêche dans les rivières navigables et ce droit aux grèves pour les fins de la pêche, ont été souvent consacrés formellement par les décisions et les jugements des intendants insérés dans le second volume des Documents relatifs à la tenure seigneuriale. En voici l'indication :

Page 36. Jugement de M. Raudot du 16 Mars 1708, au sujet de la pêche et de la chasse dans la seigneurie de Beaupré.

Page 88. Ordonnance de l'intendant Bégon du 25 Juillet 1723 qui anéantit et déboute les prétentions qu'ont les sieurs Marcot et Chastenay de s'arroger un droit de pêche sur la devanture de leurs terres, réservé par le sieur Robineau, seigneur de Portneuf, et qui permet au sieur de Croisille, gendre du dit sieur Robineau, de leur affermer ce droit à raison de quatre barriques d'anguilles par année.

Page 93. Ordonnance de l'intendant Bégon du 10 Mai 1725 entre le sieur Gastin et les sieurs Peyre et Becquet au sujet de la pêche de la morue à la rivière de la Magdeleine, à la Grande-Vallée-des-Monts-Notre-Dame et à l'Anse à l'Etang, affermés au sieur Gastin seul par Messieurs Sarrazin et Lajus.

Page 129. Ordonnance de l'intendant Hocquart du 14 Octobre 1729, qui fait défense à toutes personnes de troubler le sieur Sarrazin et ses associés dans

sa seigneurie, tant dans l'exploitation d'une carrière d'ardoise que dans ses pêcheries de morue.

Page 133. Ordonnance du même intendant du 2 Juin 1730 qui confirme celle de M. Bégon du 25 Juillet 1723 citée ci-haut, et qui défend aux sieurs Marcot et Chastenay, habitans de la baronnie de Portneuf, de troubler le sieur Croisille, seigneur et propriétaire d'icelle, dans la jouissance du droit de pêche qu'il a au-devant de leur concession, sous peine de 10 lbs. d'amende et des dépens, dommages et intérêts.

Page 148. Ordonnance du même du 6 Juillet 1731, qui défend à toutes personnes de chasser ni pêcher sur la terre du sieur de Senneville en l'isle St. Paul, à peine de 10 lbs. d'amende applicable à l'Hôpital de Montréal, et de confiscation de leurs armes et ustensiles de pêche au profit du sieur de Senneville.

Le sieur de Senneville était seigneur de la plus grande partie de l'isle St. Paul située dans le fleuve St. Laurent.

Même page. Jugement du même intendant du 29 Juillet 1731, qui accorde un certain droit de pêche à la veuve Vachon, s'il ne *porte pas préjudice* au seigneur, et qui la condamne aux deux tiers des dépens et Noël Giroux à l'autre tiers.

Ce jugement ne l'accordait à la veuve Vachon, qu'autant qu'elle pouvait y être fondée par le contrat de concession de sa terre et s'il ne portait aucun préjudice au Seigneur.

Page 150. Ordonnance du même intendant du 27 Mars 1732, qui maintient le sieur de St. François dans la jouissance du droit de pêche à lui accordé et à ses auteurs par ses titres du 20 Avril 1662 et 28 Octobre 1678, et qui défend à toutes personnes de pêcher dans l'étendue de ses concessions, isles, islets et battures, isles Percées et celles du Chenail du Moine, etc., etc., etc. sous peine de 100 lbs. d'amende contre les contrevenants, et de confiscation de leur retz, engins, canots et ustensiles de pêche.

Page 154. Ordonnance du même intendant du 10 Mars 1733, qui fixe les limites du droit de pêche du sieur Crevier, seigneur de St. François, et qui donne liberté à ses habitants de convenir avec lui d'une rétribution annuelle pour avoir le privilége de pêcher dans les dites limites.

Page 162. Ordonnance du même intendant du 18 Juin 1735 qui défend aux habitants voisins de la terre de Michel Billy, à Gentilly et autres personnes de pêcher sur la devanture de sa dite terre, à peine de tous dépens, dommages et intérêts contre les contrevenants et de plus grande peine, si le cas y échet.

Cette ordonnance reconnait au seigneur le droit de concéder celui de pêche à un censitaire au-devant de sa terre. Donc, les censitaires en général ne le possédaient qu'en vertu de la concession du seigneur qui le tenait lui-même de la couronne.

Page 164. Ordonnance de Honoré Michel de la Rouvillière, etc., du 10 Novembre 1736, qui condamne les habitants de la seigneurie de Ste. Anne de la Pocatière à payer au sieur Dauteuil, leur seigneur, les cens et rentes, etc....., et qui condamne les intéressés dans la pêche à marsouins établie sur la dite seigneurie à lui tenir compte du 10me des huiles que les dites pêches ont produites et produiront, à peine, etc., etc.

Page 168. Ordonnance de l'intendant Hocquart du 12 Janvier 1738, qui déboute le sieur François Gosselin, habitant de Beaumont, des fins de sa requête et qui maintient le sieur Pierre Neau dit Renaud en la possession et jouissance d'une pêche qu'il s'est réservée par le contrat de vente de sa terre qu'il a consenti au dit Gosselin.

On voit par l'ordonnance que Neau avait eu en concession ce droit de pêche du seigneur, moyennant rétribution consistant dans le onzième poisson.

Page 200. Ordonnance du même intendant du 18 Mars 1746, qui maintient Augustin Roy dit Lauziers, habitant de Ste. Anne de la Pocatière, dans la possession et jouissance de sa pêche à marsouins, aux charges, clauses et conditions insérées en l'acte d'accord fait entre lui et le sieur Dauteuil, seigneur en partie de la dite seigneurie et qui défend à Antoine Gagnon et à [illegible] autres de le troubler dans l'exploitation de la dite pêche, etc.

Page 590 du Recueil des Ordonnances et Jugements des Intendants imprimées sur adresse de l'assemblée législative en 1855, Edit. 8o. Jugement de l'intendant Bigot du 18 Février 1750, défendant aux habitants de Sorel qui n'ont pas droit de pêche par leur contrat, d'en établir aucune sur la devanture de leurs terres, ni dans les îles adjacentes, etc.

A ces décisions nombreuses on peut en ajouter de modernes rendues dans le même sens et reconnaissant également ce droit de pêche dont les ordonnances des intendans ont consacré l'existence légale.

Les Dames de l'Hôtel-Dieu de Québec avaient fait cession à M. John Anderson et à M. Jacob Pozer de tous et tels droits, noms, raisons et actions, demandes et prétentions *à titre de pêche, à l'exclusion de tous autres* sur certaines portions de grève du fleuve St. Laurent ou rivière St. Charles qui se trouvent entre les bornes mentionnées en l'acte authentique de cette cession faite moyennant une rente foncière. Les Dames ayant porté une action en recouvrement d'arrérages de cette rente contre M. Anderson, il prétendit que les religieuses n'avaient pas pu lui céder ces droits qui leur avaient été accordés par la compagnie de la Nouvelle France, mais dont la concession n'avait jamais été ratifiée par le roi de France. Il fit valoir encore d'autres moyens, mais la cour n'y eut aucun égard et condamna M. Anderson à payer les arrérages de la rente stipulée comme prix de ce droit de pêche. Ce jugement rendu le 13 Avril 1831 a été confirmé en Cour d'Appel le 28 juillet 1832.

Sur une autre action intentée par Pascal Taché, seigneur de Kamouraska et reprise après son décès par Dame Julie Larue, sa veuve, contre Joseph Roy dit Desjardins et autres, la demanderesse par reprise a été maintenue en cour inférieure dans son droit de pêche sur les battures de la Grosse-Isle et le jugement a été confirmé quant à cette partie par la Cour d'Appel le 15 Novembre 1834.

Concluons avec Henrion de Pansey que, " de la circonstance qu'une rivière " est navigable, en faire résulter la conséquence que nul autre que le prince ne " peut en avoir la pêche, ne peut y construire des usines, en un mot ne peut en " être propriétaire, c'est donc confondre des objets vraiment distincts; le domaine " et la souveraineté, les propriétés de la couronne, et les droits attachés à la " couronne." (Dissertations Féodales, Tome 1, des Eaux, § II, page 640). L'auteur ajoute à la page 642, qu'on ne peut refuser au roi la faculté de résoudre

tous les contrats qui peuvent avoir été faits avec ses prédécesseurs et de rentrer dans la propriété des rivières navigables, des droits de bac, péage, moulin, pêche, etc., toutes les fois qu'il juge dans sa sagesse, qu'il est avantageux au public que cette propriété réside dans ses mains; cette résolution ne se fait pas d'après les règles *des contrats d'engagement*, mais en vertu du principe qui veut que chaque citoyen fasse à l'intérêt général le sacrifice de sa propriété privée, *et alors il faut une indemnité.* Concluons donc aussi que la suppression des droits de pêche et autres que les seigneurs possèdent sur ces rivières, en vertu d'une concession royale, doit donner lieu à une indemnité en leur faveur.

Le seigneur pouvait, suivant les feudistes, donner à ferme ce droit de pêche, en disposer par rente et l'aliéner par inféodation ou par bail à cens. (Henrion de Pansey, des Eaux, § XIV, page 671). Les jugements et ordonnances précités font voir que les seigneurs en ce pays ont été maintenus dans l'exercice de ce droit. S'ils ont pu l'aliéner, ils ont donc pu se le réserver, et c'est sans fondement que ceux qui représentent la couronne nient ce droit dans le sommaire des propositions de droit soumises de sa part à la cour seigneuriale No. 39, 10e alinéa.

Nous allons maintenant passer à la question de la propriété des rivières et des eaux courantes non navigables.

Cette question résolue d'après les maximes du droit commun des fiefs et non par des théories empruntées à des auteurs modernes qui l'ont discutée sous un point de vue différent de celui sous lequel elle doit être envisagée dans ce mémoire, ne saurait souffrir de difficulté; elle doit l'être en faveur des propriétaires de fiefs. Quelque idée qu'on se fasse de ces théories, elles doivent nécessairement céder aux opinions positives des feudistes les plus célèbres, d'un grand nombre de jurisconsultes anciens et modernes, appuyées sur les principes du droit féodal et sanctionnées par des décisions judiciaires.

Consultons d'abord les feudistes.

L'un des plus célèbres, Henrion de Pansey s'exprime ainsi à l'égard de la propriété des rivières non navigables :

" Les rivières, même les plus considérables, toujours faibles à leur source, " n'acquièrent un volume d'eau suffisant pour porter bateaux qu'après avoir par- " couru une certaine étendue de pays. Ainsi dans toutes les rivières navigables, " deux parties très distinctes ; l'une propre, l'autre inutile à la navigation. Le " droit du roi est-il le même sur l'un et sur l'autre ? On sent que cela ne doit " pas être."

" La loi qui donne au roi la propriété des rivières navigables est fondée sur " l'intérêt du commerce ; au point où une rivière cesse d'être navigable, les " droits du roi doivent donc finir et ceux des seigneurs commencer : en effet, " à partir de ce point, la rivière n'est autre chose que ce que l'on nomme une " petite rivière, une rivière seigneuriale."

L'auteur cite ensuite un arrêt qui a consacré cette distinction pour la Loire et renvoie à Henrys, Tome II, p. 20, de l'édition de 1738. *Vide*, Henrion de Pansey, Dissertations Féodales, Tome 1, Des Eaux, § IV, p. 647. *Vide* aussi Hervé, Théorie des Matières Féodales et Censuelles, Tome IV, sommaire XI. Des Rivières, Isles et Attérissements, p. 250.

Lui aussi cite Henrys et en outre Jousse, sur l'article 41, du titre 27 de l'ordonnance de 1669, qui applique la même règle au Loiret, près d'Orléans, qui n'est navigable que depuis le pont St. Mesmin.

Henrion de Pansey en parlant des rivières non navigables qu'il appelle petites rivières, comme on vient de le voir dans le passage ci-haut, continue ainsi :

" Les petites rivières appartiennent aux seigneurs. *Ce principe est sans diffi-" culté ; son application n'en peut faire aucune, lorsque la justice et la directe " du territoire se trouvent dans la même main ;* mais lorsqu'elles appartiennent " à deux seigneurs différents, alors s'élève la question de savoir à qui du seigneur-" justicier ou du seigneur féodal on doit donner la propriété de la rivière : et " cette question qui paraît décidée en faveur du haut-justicier par la jurisprudence " des parlements du droit civil, partage les auteurs des pays de Coutume." Dissertations Féodales, des Eaux, § VII. De la Propriété des Petites Rivières, p. 656.

Ce passage de Henrion de Pansey donne lieu à une observation importante. Il est évident que, dans la pensée de l'auteur, les petites rivières, c'est-à-dire celles non navigables, appartiennent seulement aux seigneurs soit féodaux, soit justiciers. En disant qu'elles appartiennent aux seigneurs, il est évident qu'il parle des seigneurs en général, sans établir de distinction entre les féodaux et justiciers. Ce principe, ajoute-t-il, est sans difficulté, son application n'en peut faire aucune, lorsque la justice et la directe du territoire se trouvent dans la même main. Ce n'est donc que lorsqu'elles appartiennent à deux seigneurs différents que cette difficulté se présente, alors il faut décider à qui du seigneur féodal ou du seigneur-justicier on doit donner la rivière. Elle ne peut se présenter en ce pays, où la justice n'est jamais séparée de la directe du territoire. Il y a des seigneurs, à la vérité, et c'est le petit nombre, qui n'ont pas de justice, mais il n'y en a aucun qui soit justicier sans être seigneur féodal. Il en faut conclure que tous les seigneurs, soit comme haut-justiciers, soit comme seigneurs féodaux, ont un droit incontestable à la propriété des eaux courantes qui ne sont pas navigables.

Dans le cas de conflit entre le seigneur-justicier et le seigneur de fief, Henrion de Pansey fournit deux motifs qui, suivant lui, réclament en faveur du seigneur de fief, et doit lui donner la préférence sur le justicier. Quoique ce conflit ne puisse exister ici, il est à propos de les faire connaître d'autant qu'ils démontrent également le droit de propriété des eaux dans la personne de celui qui n'a que la directe du territoire et confirment ce que nous venons de dire qu'en Canada tous les seigneurs sont indistinctement propriétaires des petites rivières, les uns comme seigneurs-justiciers et seigneurs féodaux, et les autres simplement comme seigneurs féodaux.

Voici ces motifs tels qu'exposés par l'auteur.

" La pêche est un droit utile et domanial ; tout le monde en convient. Or, " tout l'utile d'un territoire, tout ce qui en compose le domaine appartient naturellement et de droit commun au seigneur direct. Il n'y a d'essentiellement " attaché à la justice que les épaves, confiscations et autres eschutes de cette espèce.

" 2o. On tient pour maxime que l'universalité du territoire appartenait origi-" nairement au seigneur direct et qu'il est encore propriétaire de tout ce qu'il

" n'a pas aliéné, de toutes les parties qu'il n'a pas comprises dans les baux à
" cens qu'il a jugé à propos de faire. Or, tel est le sol de la rivière, il n'a pas
" été aliéné, il ne fait partie d'aucun des baux à fiefs ou à cens. Il est donc
" demeuré dans les mains du seigneur féodal."

Plus loin l'auteur ajoute :

" Depuis, le développement du système féodal a conduit à la maxime qu'il
" faut présumer que toutes les propriétés privées se sont réunies dans la main du
" seigneur féodal, qu'ensuite il les a concédées ; et que nul ne peut prétendre
" que ce qu'il justifie lui appartenir par un titre de concession, ou une possession
" qui le fasse présumer : ce qui, dans chaque territoire censuel, donne au seigneur
" féodal, soit en domaine, soit en directe, la propriété universelle, comme dans
" chaque arrondissement de justice, le haut-justicier a la propriété publique."

" Ainsi, l'on peut dire ; le seigneur féodal a la propriété des rivières, puisqu'on
" les regardait comme appartenantes à la classe des propriétés privées, lors de la
" réunion présumée de ces propriétés dans sa main, et que depuis il ne les a pas
" comprises, lors des baux à cens qu'il a faits des différentes parties du territoire ;
" mais on n'a jamais vu dans les chemins qu'une propriété publique. Ainsi nulle
" conséquence à tirer des chemins aux rivières." Henrion de Pansey, Dissertations Féodales, Tome 1, des Eaux, § VII, p. 659, 660.

Remarquons qu'en ce pays ce n'est pas en vertu d'une présomption que l'universalité du territoire d'une seigneurie appartient au seigneur direct, c'est en vertu d'un titre formel de la concession royale que la couronne en a faite au seigneur, en toute propriété, comme nous l'avons vu dans la première partie de ce mémoire.

Guyot est un des feudistes qui ont traité assez au long la question des rivières non navigables. Voici comme il s'exprime à leur sujet :

" Pour moi, je ne saurais dire avec Loyseau et Bacquet que ces petites rivières
" doivent être regardées comme biens vacans, n'étant à personne, et comme tels
" appartenants au haut-justicier, faute d'autre maître, ni que les seigneurs n'y ont
" pas plus de droit que tout autre particulier ; ce sont des opinions singulières
" que les coutumes et la jurisprudence proscrivent."

" 1°. Il est un principe général coutumier, que tout le terrain qui est dans l'é-
" tendue d'une seigneurie appartient au seigneur féodal, soit *en propriété utile*,
" soit *en propriété directe ;* dès là l'eau qui court sur ce terrain, court incontes-
" tablement sur le terrain du seigneur féodal."

" 2°. Ces rivières par les coutumes et par les auteurs sont appelées *rivières de*
" *cens ;* la raison est simple, c'est que, comme le droit de cours d'eau qu'on
" dit en droit, *aquas aquarumve decursus*, emporte le droit d'y bâtir moulin et d'y
" pêcher, ces droits s'y concèdent à cens ; or la justice, en tant que justice, n'a
" point de directe. Cela si vrai, qu'un héritage soit adjugé à un haut-justi-
" cier qui ne soit pas en même temps féodal, il en payera le relief, s'il est fief,
" ou le cens, s'il est roture ; cela n'éteint point la seigneurie directe ou féodale :
" dès là, il paraît conséquent, comme le disent Coquille et M. le Bret, que le droit
" de rivière est un droit de propriété domaniale, c'est-à-dire de seigneurie féodale.

" Je tiens avec Chopin, *loco citato*, et je puis dire avec Coquille et M. le Bret,
" que ces petites rivières, ces cours d'eau appartiennent en propriété aux seigneurs
" féodaux, dont elles arrosent la seigneurie, si les textes de coutume ne les donnent

" au haut ou moyen-justicier." *Vide*, Guyot, Traité des Fiefs, Tome VI, Des Rivières, Etangs et Garennes, chap. unique, sect. première, des Rivières, page 669. No. V.

" Il est à remarquer," dit Hervé qui cite Guyot et adopte son avis, " que " les rivières qui appartiennent aux seigneurs, sont en général un droit de fief, " et non un droit de justice. Ainsi, c'est le seigneur féodal qui a la propriété " des eaux et tous les accessoires qui dépendent de cette propriété ; comme le " droit de moulin et de pêche, et le seigneur-justicier n'a que la police et les " attributs de la justice, autant qu'un seigneur peut les avoir sur les eaux. Ce- " pendant il y a des coutumes qui donnent les rivières au seigneur-justicier. Il " faut consulter la loi territoriale, les titres et la possession.

" Un seigneur peut détourner une rivière non navigable, lorsque les deux " rives sont dans sa mouvance, pourvu toutefois qu'il le fasse, sans nuire à " autrui." Hervé, Théorie des Matières Féodales, etc., Tome IV, sommaire XI, Des Rivières, Isles et Attérissemens, page 251.

" Lorsque deux seigneuries sont séparées par une rivière, elle appartient à " chaque seigneur pour moitié, c'est-à-dire jusqu'au fil de l'eau, tous les " auteurs sont unanimes sur ce point ; et quelques coutumes le disent expressé- " ment." Henrion de Pansey, Ibid., § VIII, de la Propriété des Rivières qui séparent deux seigneuries, p. 660.

Guyot donne comme un principe général et certain que les seigneurs soit justiciers, soit féodaux, n'ont la propriété de la rivière que vis-à-vis et dans l'étendue de leur justice ou de leur fief, que, s'ils n'ont qu'un bord de la rivière, et *qu'il y ait un seigneur à l'opposite*, le fil de l'eau partage la propriété de la rivière, en sorte que chacun n'y a droit de pêche, de moulins et autres droits que vis-à-vis son bord jusqu'au fil de l'eau.

Il cite Henrys qui rapporte un arrêt qui a consacré ce principe.—*Vide*, Guyot, ibidem, p. 670, No. VI.

En parlant de la distinction que Loysel fait en ses Institutes, des rivières et ruisseaux, Guyot dit *abiit in desuetudinem*. Les ruisseaux sont aux seigneurs comme les petites rivières, Ibid., p. 666.

L'opinion de Guyot, Hervé et Henrion de Pansey se trouve sanctionnée par les arrêts qu'ils citent ; en outre, elle est partagée par plusieurs autres auteurs.

M. Rives, ancien conseiller d'état et conseiller à la Cour de Cassation, dans son Traité de la Propriété du Cours et du Lit des Rivières non navigables et non flottables publié en 1844, remarque, qu'antérieurement au dix-septième siècle, il ne connait que trois auteurs qui aient méconnu ce droit des seigneurs aux rivières non navigables, Guy-Pape, Bacquet et Loyseau. Cependant il ajoute que Legrand entendait autrement Bacquet et Loyseau, car, après avoir dit que les seigneurs jouissaient des petites rivières, comme de leur patrimoine, il cite à l'appui sur ce point, Bouteiller, Bacquet, Des Droits de Justice, chap. XXX, No. 25 ; et Loyseau, Traité des Seigneuries, ch. XII, No. 120. Ce que dit M. Rives à ce sujet est exact, on peut s'en convaincre en consultant Legrand, Commentaires sur la Coutume de Troyes, Titre X, Des Bois, Eaux et Forests, Art. CLXXIX, Glose I, p. 313, No. 16

Quant à Guy-Pape, il est digne de remarque que Championnière, No. 398, Des Eaux Courantes, range cet auteur parmi ceux qui attachent le droit des eaux aux titres et à la possession, en sorte que son autorité peut être invoquée en faveur des seigneurs du pays, car pour eux ils ont aussi le titre et la possession, comme on le fera voir plus bas. Du reste son annotateur a reconnu que les rivières non navigables appartenaient au seigneur-justicier du territoire qu'elles traversaient, ainsi que M. Rives l'observe.

M. Rives continue en ces termes : "Tous les autres magistrats ou jurisconsultes depuis le règne de Charles VI, Bouteiller, Boerius, Chassanée, Chopin, "Coquille et Loysel, sont unanimes dans l'opinion contraire," c'est-à-dire, contraire à celle des auteurs qui contestent le droit des seigneurs aux eaux.

"La raison que Boerius donne de la sienne est aussi décisive que lumineuse : "car les seigneurs ayant à la fois le territoire et la jurisdiction," (ce qui est le cas ici pour le plus grand nombre d'entre eux) "ils devaient être également "propriétaires, et au même titre, du sol occupé par les eaux, et de celui qu'elles "ne couvraient point."

"L'autorité judiciaire," c'est toujours M. Rives qui parle, "sanctionna leur "avis, toutes les fois que la question s'agita devant elle. Les parlements et les "auteurs n'ont jamais déserté cette opinion. On peut s'en convaincre en lisant "notamment, Lebret, Salvaing, Dunod, Guyot, Boutaric, de Serres, le président "Bouhier, de la Poix de Fréminville, de la Place, et toutes les autorités par eux "citées."

Guyot, un de ces auteurs, a été particulièrement cité plus haut. Quant aux autres qui ne le sont par M. Rives que d'une manière générale et que nous avons pu nous procurer, nous allons indiquer la partie de leurs ouvrages qui a rapport à la question actuelle, en y ajoutant quelques autres citations.

Lebret, de la Souveraineté du Roy, Liv. II, chap. XV, p. 81. Les petites rivières qui ne sont pas navigables appartiennent, selon lui, aux seigneurs des terres qu'elles arrosent, et l'on ne peut y pêcher qu'avec leur permission.

De la Poix de Fréminville, Pratique Universelle des Terriers, Tome IV, question première, p. 426; question V, p. 436 et 437; question IX, p. 452; question XVIII, p. 476; question XXII, p. 486.

Boutaric, Traité des Droits Seigneuriaux, chap. VI, Des Rivières, p. 558, Question sur l'usage des rivières seigneuriales, "Mais, dans le *droit général* "et dans les *coutumes muettes*, il est certain que le seigneur haut-justi- "cier a seul droit de permettre de construire un moulin sur sa rivière, "&c.," p. 559, question III, Qu'est-ce qu'une rivière banale? "Pour toutes "les autres banalités, il faut titre, mais pour la banalité de la rivière, il "suffit d'être seigneur haut-justicier du territoire où elle passe. Ainsi jugé "par arrêt du parlement de Paris du 18 Juillet 1733, première des enquêtes "au rapport de M. Pasquier, en faveur du prieur de Marcilly."

Serres, Institutions du Droit Français, Liv. II, Tit. I, p. 101.

Lefèbre de la Planche, Traité du Domaine, Liv. I, Ch. III, p. 17–18–19. L'auteur remarque que Bacquet, en soutenant que les rivières qui ne sont ni publiques, ni navigables, appartiennent aux particuliers, sans que les seigneurs puissent y avoir plus de droit que les autres, ***s'écarte de l'avis des autres auteurs en ce point.***

Salvaing, de l'Usage des Fiefs, Ch. XXXVII, De la pêche, p. 216, Edit. in-folio.

Bouhier, Observations sur la Coutume du Duché de Bourgogne, Tome II, Ch. LXII, p. 392, No. 106. Il cite Loysel et LeBret.

Coquille, sur la Coutume de Nivernois, Tome II, Ch. XVI, Article I, p. 199–200.

LeGrand, sur la Coutume de Troyes, Tit. X, Art. CLXXIX, p. 313, No. 16. Il a déjà été cité plus haut.

Loysel, Institutions Coutumières, Liv. II, Tit. II, Règles 6–7–8.

Henrys, Tome I, Liv. I, Ch. III, Question XXXVI, p. 119, Nos. 10, 11, 12.

Id. Tome II, suite du Liv. III, Question XLIX, p. 19–20–21, Nos. 6–7–8.

Poullain du Parc, Principes du Droit Français, Tome II, Liv. I, chap. III, Des Fiefs, Sect. XXVI, p. 398, Nos. 557–558.

Id. Tome III, Liv. II, chap. V, p. 18–19, Nos. 11–12.

Renauldon, Traité Historique et Pratique des Droits Seigneuriaux, Liv. V, Ch. IV, Des Petites Rivières, des Rivières Seigneuriales et Banales et des Ruisseaux, p. 365. "Elles appartiennent, sans contredit aux seigneurs sur les terres " desquels elles passent; ils y ont les mêmes droits de propriété, de justice et " de police que le roi, sur les rivières navigables."

Despeisses, Des Droits Seigneuriaux, Tome III, Titre V, Des Droits de Justice, Art. III, sect. IX, No. 1, page, 212, Col. 2de.

Terminons ces citations plus nombreuses même qu'il n'est nécessaire par la citation du mot Moulin, dans le Répertoire de Guyot, Tome XI, § XXV, page 689 et suivantes. L'auteur de cet article, après avoir rapporté les opinions de jurisconsultes opposés aux seigneurs sur ce point, s'exprime ainsi :

" Il n'est donc pas vrai, comme l'avance M. Souchet sur l'article 29 de la Coutume " d'Angoumois, que Guyot, Le Bret et Chopin, sont les seuls auteurs qui aient " prétendu que les seigneurs étaient propriétaires des ruisseaux. On voit au con- " traire que la plupart des autres jurisconsultes ont embrassé leur sentiment. " C'est même ce qu'ont fait assez clairement Loyseau, des seigneuries, chap. XII, " nombre 120, et Coquille sur l'article 1, du titre 16 de la coutume de Niver- " nois, quoique M. Souchet les cite en faveur de l'opinion contraire."

" D'après cela, il paraît certain que nous devons tenir pour maxime qu'on ne " peut bâtir un moulin sur une rivière non navigable, sans la permission du " seigneur."

L'auteur de cet article reproduit dans le Répertoire de Merlin, a entendu Loyseau, comme le fait Legrand sur la Coutume de Troyes, puisqu'il le cite à l'appui du droit du seigneur haut-justicier aux eaux. Et quand à Souchet dont il sera question plus tard, on voit qu'il n'est pas exempt d'erreur.

M. Rives, après avoir invoqué le témoignage de nombre d'auteurs qui se sont prononcés pour les seigneurs, offre quelques remarques sur ceux qu'on leur oppose et fait voir, ou que leur sentiment ne peut avoir de poids, faute de critique et de raisonnement comme Boucheul et Gallon, ou qu'ils ne se sont pas occupés de la question actuelle comme Domat dont le passage cité n'y a pas de rapport.

Quant à Pothier, M. Rives signale les expressions suivantes dans le No. 53 de son Traité du Droit de Domaine et de Propriété: " A l'égard des

" rivières non navigables, elles appartiennent aux différens particuliers qui *sont* " *fondés en titre ou en possession pour s'en dire propriétaires, dans l'étendue* " *portée par leurs titres ou leur possession.* Celles qui n'appartiennent point à " des particuliers propriétaires *appartiennent aux seigneurs haut-justiciers*, dans " le territoire desquels elles coulent. Il n'est pas permis de pêcher dans les " dites rivières sans le consentement de celui à qui elles appartiennent."

Il n'y a rien, en effet, à conclure de ce passage en faveur des riverains, si ce n'est en faveur de ceux qui sont fondés en titres ou en possession pour se dire propriétaires de ces rivières. Il leur faut donc un titre et une possession légales, pour en être réputés propriétaires. En l'absence de ce titre, c'est le seigneur qui est réputé l'être, selon Pothier.

Pour ce qui regarde Souchet, M. Rives fait remarquer que cet auteur pensait avec Loyseau que la force et l'autorité dont il était le fruit viciait la légitimité du droit seigneurial. *Vide*, De la Propriété du Cours et du Lit des Rivières non navigables, par M. Rives, pages 44, 45, 46 et 47.

M. Rives aurait pu ajouter qu'il n'y a pas de droits, même ceux consacrés par des possessions séculaires et sanctionnées par l'autorité judiciaire qui ne pourraient être ébranlés, si l'on prétendait en discuter l'origine. Les autres propriétaires auraient autant à craindre de cette règle que les seigneurs. Pour ces derniers, il est juste de faire remarquer que Montesquieu et après lui Troplong les ont lavés du reproche d'usurpation qui leur a été si souvent adressé par quelques écrivains trop étrangers aux études historiques, applicables au droit Français. C'est à l'occasion même des cours d'eau que ce dernier jurisconsulte parle de ce reproche, comme étant dénué de fondement. (Voir son Traité des Prescriptions, No. 144.) Troplong s'appuie dans ses observations sur l'autorité de MM. Thierry et Guizot.

Il ne faut pas omettre ici une observation de M. Rives, page 47 de son ouvrage, qu'il regarde avec raison comme réfutant tous les arguments produits à l'appui de l'avis contraire aux seigneurs; c'est que, lorsque Louis XIV autorisa les travaux à faire pour rendre navigables quelques petites rivières, il en céda le fonds et très-fonds aux concessionnaires de ces travaux. L'une de ces concessions fut attaquée sous l'empire et maintenue. De la manière dont s'exprime l'auteur, on doit conclure que ces rivières coulaient dans des seigneuries dont le roi avait conservé la directe, ce qui établit d'une manière incontestable le droit des seigneurs et exclut entièrement la prétention des riverains.

Qu'il nous soit permis d'ajouter aux observations du même jurisconsulte sur quelques uns des auteurs dont il combat l'opinion sur la propriété des rivières non navigables, une remarque très judicieuse sur le même sujet. Elle est d'un jurisconsulte moderne, M. Foucart, professeur de droit et auteur d'un article sur la propriété des cours d'eau, inséré dans la Revue de Législation et de Jurisprudence de M. Wolowski, Tome IV, page 194.

A la page 198, nous lisons:

" Il est vrai que les anciens auteurs ne sont pas d'accord sur le droit des Seigneurs " féodaux; un grand nombre le reconnaît sans difficulté, d'autres et notamment " ceux qui commentaient le droit romain ou en faisaient l'application au droit " français, tels que Faber, Ferrière sur le 1er tit. du livre 2 des Institutes;

" Domat, Lois Civiles, liv. 2, T. VI, sect. 1, No. 5," (c'est, sans doute l'Edition 8o que l'auteur cite,) "émettent l'opinion que les petits cours d'eau peuvent être l'objet " d'une propriété privée; mais il faut observer que ces auteurs décident la " question *d'une manière générale*, plutôt *en droit qu'en fait*, plutôt d'après quel- " ques textes souvent mal compris du droit romain que *d'après les principes du* " *droit féodal*, et que d'ailleurs ils ne s'expriment pas toujours d'une manière " bien concluante, tandis qu'on peut citer un nombre considérable d'auteurs estimés " qui n'élèvent point à cet égard le moindre doute. Nous sommes donc fondés à " dire que, sauf peut-être quelques rares exceptions dont il serait aujourd'hui " bien difficile de faire la preuve et auxquelles ne s'arrête pas le savant Henrion " de Pansey, les rivières non navigables ni flottables appartenaient aux Seigneurs " féodaux."

L'auteur, après avoir cité une dissertation de M. Troplong, qui combat l'opinion de ceux qui pensent que la féodalité était le résultat de l'usurpation, ajoute : " lors même qu'on admettrait qu'elle a été le résultat de l'usurpation, on serait " encore obligé de convenir qu'elle avait duré assez longtemps pour s'être " transformée en droit, etc." Du reste, en ce pays, ce reproche d'usurpation est un non-sens, les Seigneurs n'ont rien, ni pu rien usurper, tout ce qu'ils possèdent, ils le tiennent de titres formels émanés de la Couronne même. Aussi, ne réclament-ils que ce que ces titres, la loi féodale et la jurisprudence qui doivent leur servir d'interprétation leur ont toujours assuré.

Quant à Gallon, voici ce qu'il dit, suivant M. Rives, p. 47, sur le titre XXXI, de l'ordonnance de 1669: " Que les Seigneurs prétendent la propriété entière " des rivières banales, et que cela est contre la liberté qu'un chacun avait, par le " Droit Romain, de pêcher pour son utilité particulière." Sérieusement, ajoute M. Rives, peut-on compter cette opinion ?

On peut aussi consulter la critique que La Poix de Fréminville fait des opinions singulières de cet auteur, Pratique des Terriers, Tome IV, p. 425, 426, 427.

Il résulte de tout ce qui précède qu'en Canada les Seigneurs sont fondés à réclamer la propriété des rivières non navigables et des cours d'eau comme seigneurs haut-justiciers et comme seigneurs féodaux, qualités que le plus grand nombre réunit, et quant à ceux qui, par leurs titres n'ont pas la justice, cette propriété leur est dévolue en qualité de seigneurs féodaux, et ne peut leur être contestée par le justicier dont la justice ne saurait s'étendre au-delà du territoire de sa propre seigneurie, les limites de la seigneurie étant les mêmes que celles de la justice.

Il est vrai qu'on a prétendu de la part de la Couronne que, si les seigneurs avaient eu aucun droit à la propriété des eaux comme haut-justiciers, ce droit avait cessé avec la domination française. C'est ici le lieu d'examiner cette question. Il est bien vrai que depuis cette époque les seigneurs n'ont pas exercé quelques-uns des droits attachés à cette qualité comme celui d'avoir des tribunaux et d'y faire administrer la justice. Mais remarquons que les droits accordés par les feudistes plus haut cités aux seigneurs haut-justiciers sur les rivières non navigables ne sont pas de simples droits de police ; ce sont des droits de propriété, comme le dit La Roche Flavin en son Traité des Droits Seigneuriaux, Ch. XVII, Art. I. : " Par la coutume et loi du royaume les seigneurs haut-justiciers sont

"*fondés en la propriété* des fleuves et rivières non navigables qui passent en "leur jurisdiction ; d'où il s'en suit qu'ils sont fondés aussi à prohiber qu'au- "cun ne fasse moulin aux dites rivières et ruisseaux." Les autres feudistes qui adjugent aux seigneurs haut-justiciers ces rivières, leur en attribuent la propriété comme la police. C'est donc un droit de propriété que l'article XXXVII, de la capitulation de Montréal leur garantit expressément dans les termes suivans : "les Seigneurs de terre.....conserveront l'entière paisible propriété et possession de leurs biens seigneuriaux." D'après quel principe pourrait-on soutenir que ces droits ont été détruits par l'effet seul d'un changement de domination. Il n'était pas même besoin d'une stipulation formelle pour les conserver à ceux qui en jouissaient. Leur inviolabilité reposait sur les maximes les plus certaines du droit international, reçues chez toutes les nations civilisées. Merlin, dans ses Questions de Droit, Vo. Féodalité, § V, Tome VII, p. 262 et suivantes, Edit. de Bruxelles, observe que le changement de domination n'avait pu abolir le régime féodal dans un pays où il existait et que cette abolition aurait exigé une loi particulière. Peut-on citer, avant l'acte seigneurial de 1854, aucune loi abolissant formellement les droits de justice conférés aux seigneurs par leurs titres et exercés dans toute leur étendue, sous la domination française ? Peut-on concevoir même que cette abolition aurait pu être décrétée sous un gouvernement constitutionnel et protecteur de la propriété, sans une indemnité, une compensation raisonnable, en faveur de ceux qui en auraient été privés ? Assurément, non.

Lorsqu'il s'est agi d'abolir dans l'Isle de Man des droits de cette nature, le parlement anglais a voté les sommes nécessaires pour indemniser le Duc d'Atholl de leur perte. "But the distinct jurisdiction of this little subordinate royalty "being found inconvenient for the purposes of public justice.... authority was "given to the treasury by Statute 12, Geo. I., ch. 28, to purchase the interest of "the then proprietors for the use of the Crown ; which purchase was at length "completed in the year 1765 and confirmed by Statute 5, Geo. III., ch. 26 and "39, &c." (Stephen's New Commentaries of the Laws of England, 1 Vol. p. 96 and 97.) L'auteur ajoute en note qu'une compensation additionnelle fut accordée au duc d'Atholl en vertu du statut 45, Geo. III, chap. 123.

Les Seigneurs sont donc fondés à réclamer toutes les prérogatives, tous les avantages et les droits attachés à leur qualité de haut-justiciers. Si parmi ces droits, il en est dont l'exercice ait cessé par suite du nouvel ordre politique ou pour toute autre cause que ce puisse être, tel que celui de faire rendre la justice, il ne s'ensuit aucunement qu'ils doivent être privés du droit de jouir exclusivement des rivières qui traversent ou baignent leur territoire et de ses accessoires, tel que d'y bâtir exclusivement des moulins ou de permettre d'en bâtir, d'y pêcher ou d'en affermer la pêche. Ce sont des droits de propriété tout-à-fait distincts des autres droits de justice, et qui peuvent si bien s'exercer indépendamment de ces derniers que Guyot et Hervé, en parlant du cas où la justice et la directe sont en conflit, ce qui ne peut exister ici, disent, que le haut-justicier conserve la jurisdiction, la police sur les eaux de sa justice et le seigneur féodal la propriété. De ces droits les uns se rattachent à l'exercice de la puissance publique, d'autres ne sont que de simples droits de propriété dont l'exercice n'a rien d'incompatible avec les principes du nouveau gouvernement qui doit les protéger comme tous

les autres droits de ce genre. Tant que les droits de justice en général n'ont pas été abolis par une loi décrétée à cet effet, on ne peut, sous aucun prétexte, refuser aux seigneurs possédant le titre et la qualité de haut-justiciers aucun des avantages qui y sont attachés. S'il est des droits qui ne peuvent être exercés sous le nouveau régime politique et qui pourraient être une source de revenus, de profits pour le seigneur haut-justicier, on ne pourrait l'en dépouiller sans l'indemniser.

Quant au droit de rivière il a toujours pu être exercé, et les Seigneurs l'ont de fait toujours exercé depuis la cession du pays à l'Angleterre, et doivent y être maintenus.

Il est encore une considération qui doit dissiper jusqu'à l'ombre du doute, s'il pouvait en exister sur leurs droits à la propriété des rivières non navigables, comme haut-justiciers. Elle est puisée dans ce que dit Henrion de Pansey sur le Jeu des Justices. "Lorsque d'ancienneté la justice est unie au fief " et relève du même seigneur que le fief, *elle ne forme avec lui qu'une seule et " même Seigneurie.*" (Henrion de Pansey Dissert. Féod., Tome II, Jeu de Fief, § XLVI, page 491.) Ce passage explique clairement ce que l'auteur a dit au sujet de la propriété des eaux, que, quand il y a réunion de la justice et du fief aux mêmes mains, les rivières non navigables appartiennent sans difficulté au seigneur. Car les deux titres de seigneur-justicier et de seigneur féodal sont inséparables et n'en forment plus qu'un qui lui donne droit à tous les avantages et prérogatives attachés aux deux. Dans ce pays la justice a été unie de tout temps au fief, puisqu'elle a été conférée au seigneur par le titre même de la concession de son fief. Cet effet de l'union de la justice et du fief détruit entièrement l'objection que, si l'on faisait dépendre la propriété des eaux de la justice, elle ne pourrait appartenir au sol, objection mal fondée sous d'autres rapports, puisqu'elle suppose que la justice ne s'exerce pas sur un territoire, ce qui est évidemment une erreur. Enfin ce passage de Henrion de Pansey met fin à la difficulté qu'on supposait à tort pouvoir exister dans le cas d'une Seigneurie vendue par décret sans qu'on eût saisi formellement la justice. Le décret comprendrait la justice attachée au titre de la concession de cette seigneurie et tous les droits qui en dépendraient comme celui de rivières, etc.

Si les partisans de l'opinion contraire aux seigneurs voulaient invoquer la décision de la Cour d'Appel prononcée le 16 Nov., 1838, dans la cause où Nicolas Boissonnault était Appelant et James Oliva, Intimé, on leur répondrait que le Seigneur n'était pas partie dans l'instance, et qu'en outre la Cour n'a pas eu à se prononcer sur la question qui nous occupe. La Cour a décidé seulement, ce qui ne peut être contesté, que personne n'a le droit d'arrêter le flottage des bois sur les rivières flottables. Les autorités citées par le juge-en-chef Reid le prouvent. Les auteurs qu'il indique, tout en reconnaissant les droits du seigneur haut-justicier à la propriété de rivières même flottables, reconnaissent aussi le droit de police que le roi peut exercer en certains cas en faveur du public, tel que celui nécessaire pour l'aisance et la sureté des bois flottés et empêcher les obstacles qui pourraient nuire à leur flottage. *Vide*, Pratique Universelle des Terriers, Tome IV, suite de la question III, page 434, 435. Voici comment l'auteur de cet ouvrage cité par l'honorable juge s'exprime à cette occasion.

" Mais, comme la concession des seigneuries faite par le souverain avec la " haute-justice, a été sans réserve, pour l'exercer dans toute l'étendue de leurs " terres, eaux et rivières, il faut croire que le roi, dans l'exercice de la justice " sur ces rivières flottables, n'a point ôté aux seigneurs les droits qui peuvent " leur appartenir sur ces rivières, tels que les épaves, isles, islots, attérissements " et accroissements qui s'y forment et y surviennent. Sa Majesté n'ayant ' entendu ôter les droits des seigneurs, mais se charger seulement de la police, " qu'il convient exercer pour l'aisance et la sureté des bois flottés, à l'effet qu'il " ne soit point détourné des eaux de ces rivières, établi des moulins nouveaux, " gourds, vannes et autres édifices capables de nuire au flottage des bois, par " conséquent, au commerce.

" C'est ainsi que l'on doit entendre la justice qu'a le roi sur les rivières flotta-" bles et seigneuriales, dont la police, le gouvernement et la direction générale " doit être faite par ses officiers, et non par ceux les seigneurs haut-justiciers." Troplong—De la Prescription, No. 145,—observe que le droit de flottage a de tout temps été exercé à titre de servitude sur les cours d'eau, de quelque nature qu'ils fussent, et que sous l'époque féodale elle-même, les seigneurs propriétaires des petites rivières étaient obligés de le supporter.

Ainsi, la décision du tribunal d'Appel peut très bien se concilier avec les autres droits de propriété découlant de la qualité de seigneur haut-justicier, comme celui exclusif de bâtir des moulins et usines. Quelles que soient les expressions dont s'est servi le président en la prononçant, on doit supposer qu'il n'a pas entendu décider sur ces droits qui ne formaient pas l'objet du litige et que, lorsqu'il a dit qu'en ce pays, le Roi était le seul seigneur haut-justicier, il a prétendu seulement dire que les seigneurs-justiciers n'exerçaient plus cette jurisdiction qui embrasse une partie de la puissance publique.

Du reste, la proposition qu'on lui prête dans l'exposé de cette cause, page 564, des rapports de Okill Stuart, écuier, au sujet des rivières navigables et non navigables, que personne, seigneur ou autre, ne peut exercer aucun droit sur ces rivières sans une concession spéciale de la Couronne, est évidemment trop absolue et elle doit être modifiée, de manière à signifier que les seigneurs, propriétaires des rivières, ne peuvent exercer leurs droits qu'à la charge des droits et servitudes que le public peut posséder sur ces mêmes rivières pour les fins du flottage et autres prévues par les lois.

Il n'est pas à présumer que l'honorable juge ait songé le moins du monde, à dépouiller les seigneurs-justiciers et féodaux des droits dont la loi leur assure l'exercice exclusif sur leurs eaux, relativement à la bâtisse de moulins, ou au privilége de la pêche.

Remarquons que l'Appelant dans cette même cause cite un jugement rendu dans la cour du Banc du Roi à Québec, lequel maintient le sieur Jean Baptiste Couillard Dupuis, comme seigneur de la seigneurie Couillard en possession de partie des eaux de la rivière du sud, celle même dont il s'agissait et ce, sur action intentée contre le même Intimé, James Oliva.

Il existe un autre jugement qu'on prétend invoquer en opposition aux droits des seigneurs-justiciers, c'est celui rendu en faveur de la Fabrique de St. Pascal dans le district de Québec. [*Vide*, Décisions des Tribunaux du Bas-Canada

Tome I, p. 175.] Il s'agissait d'un banc d'honneur réclamé par le seigneur haut-justicier dans l'église paroissiale, et la cour le lui a refusé.—Pour quels motifs? En lisant les motifs du jugement, il est évident que, dans la pensée de la cour, ce banc n'était accordé que comme un attribut de la puissance publique et de la *jurisdiction*, exercées par les seigneurs, et que n'en exerçant aucunes, ils n'avaient plus droit aux honneurs attachés à l'exercice actuel de cette jurisdiction, de cette puissance publique.

Ce n'est pas le lieu d'examiner la justesse de ces motifs. Il suffit pour le moment de faire voir que la Cour n'a pas prononcé sur des droits du genre de ceux dont il est ici question. Elle n'a envisagé les prétentions du seigneur que comme ayant rapport seulement à un droit purement honorifique, ne pouvant être exercé par les justiciers que concurremment avec leur jurisdiction. Il y a loin de là à dire qu'ils ont perdu tous les droits de propriété et de profit attachés à un titre, à une qualité qui ont toujours subsisté.

Concluons au contraire que tant que la cause, la source de ces droits, est en existence, le justicier ne peut être privé des avantages qui en découlent.

Terminons enfin sur ce point par une considération qui doit avoir une influence décisive. Ces droits sur les eaux, dont on prétend dépouiller les seigneurs-justiciers, sous le prétexte qu'ils ne peuvent plus exercer de jurisdiction, retourneraient nécessairement à la Couronne qui en avait gratifié les seigneurs en leur conférant la justice. Ainsi, il n'y a qu'elle qui ait intérêt à les leur contester, et peut-on concevoir qu'après la concession formelle qu'elle leur en a faite, elle voudrait les en dépouiller, quand ils peuvent en jouir indépendamment de la jurisdiction qu'elle leur avait attribuée.

C'est un acte de spoliation et d'injustice dont aucun gouvernement qui professe quelque respect pour le droit de propriété en général et pour ses engagements en particulier ne voudrait jamais se rendre coupable. N'est-ce pas le cas de dire avec Loyseau, dans son Traité de l'Abus des Justices de Village, p. 25, qu'il n'est pas à présumer que le roi veuille ôter en tout ou *en partie* les justices qu'il leur a concédées en fief.

Il résulte de tout ce qui précède que les seigneurs haut-justiciers ont conservé sur les eaux les mêmes droits qu'ils avaient sous le gouvernement français, et comme seigneurs haut-justiciers et comme seigneurs féodaux, quand ils réunissent ces deux qualités ou simplement comme seigneurs féodaux, quand ils ne sont pas justiciers.

Quelques auteurs, comme celui de l'article sur les rivières inséré dans le Répertoire de Jurisprudence, tome XV, Vo. Rivière, p. 729, font dépendre la propriété des rivières non navigables du titre et de la possession. Les seigneurs en vertu de la propriété que leur confère leurs brevets de concession ont encore acquis le domaine des eaux du territoire dont ils devenaient propriétaires,—et ce, indépendamment de toute concession spéciale et expresse, telle que plusieurs de ces brevets en contiennent.—Cela est admis et ne peut être contesté.

Quant à la possession, c'est un fait dont la Cour Seigneuriale ne peut prendre connaissance, mais la preuve n'en est pas nécessaire, la loi et leurs brevets de concession étant pour eux un titre suffisant et le meilleur; si elle l'était, il serait facile aux seigneurs de constater que de tout temps ils ont été en possession des rivières

non navigables, y ont exercé le droit d'y bâtir des usines, des moulins, ou que ce droit a été exercé avec leur permission et moyennant redevance et rétribution par ceux auxquels ils la donnaient. On trouve un exemple de cette permission dans l'ordonnance de l'Intendant Bégon, du 7 Juin, 1714. Elle fut donnée par le Sieur Hertel de Rouville, Seigneur de Chambly, à M. de Ramezay, gouverneur de Montréal, pour la construction d'un moulin à scie sur la rivière des Hurons.—*Vide*, Documents relatifs à la tenure seigneuriale, Vol. II, p. 45.

Ainsi, les seigneurs devraient être admis à faire preuve de cette possession, si la loi et leurs brevets de concession n'étaient pas pour eux le meilleur titre et le plus incontestable. Quant à ceux qui ont des concessions spéciales de la couronne de quelques rivières et cours d'eau, ils auront toujours le droit de les faire valoir et nous n'avons pas à nous en occuper ici.

D'après la manière dont la question des eaux non navigables doit être envisagée, elle se réduit nécessairement à celle de savoir, si elles ont passé des seigneurs aux censitaires, car les seigneurs en étaient propriétaires dans l'origine, on ne peut le nier. Si donc, les censitaires le sont devenus depuis, ils doivent justifier d'une concession de la part du seigneur par qui cette propriété leur aurait été accordée.—Championnière lui-même, l'avocat si zélé des riverains, le reconnaît en disant : "qu'au moment où les lois abolitives de la féodalité auraient pu saisir " l'état des droits attribués aux seigneurs sur les eaux courantes, ces droits " *étaient depuis longtemps sortis de leurs mains*, soit par le rachat qu'en avaient " fait presque partout les riverains, soit par des concessions légalement faites et " dépouillant la jouissance des concessionnaires de tout caractère seigneurial." *Vide*, Championnière, De la Propriété des Eaux Courantes, p. 57, No. 30.

Quant à l'assertion en elle-même que tous les cours d'eau se trouvaient aux mains des censitaires lors de l'abolition de la féodalité en France, il est impossible de la concilier avec tout ce que nous lisons dans les jurisconsultes et les feudistes, ainsi qu'avec les monuments de la jurisprudence. Comment la concilier aussi avec la question agitée depuis plusieurs années en France, pour savoir si c'est l'état ou les riverains qui ont succédé aux seigneurs dans la propriété des eaux courantes, si les riverains en étaient déjà légalement en possession, comme le prétend Championnière. Cette controverse si vive serait alors sans objet. Mais sans admettre l'assertion de l'auteur, il résulte toujours du passage cité plus haut que, dans l'Ancienne comme dans la Nouvelle France, les seigneurs étaient dans l'origine propriétaires des eaux courantes et non navigables, et qu'il a fallu un titre aux censitaires pour en acquérir la propriété.

Et ce titre n'a pu résulter que d'une concession formelle et spéciale des rivières, et non des concessions générales que les seigneurs faisaient de leurs terres en censive. Qu'on envisage ce droit aux eaux comme droit de fief et de justice, il n'était pas, d'après les principes du droit féodal, compris dans le domaine utile. Championnière lui-même, le fait remarquer dans l'ouvrage qui vient d'être cité, p. 270, suite du No. 155.—" Malgré les efforts des derniers feudistes, le domaine „ utile fut toujours la portion la plus faible de la propriété dans les censi- " taires......; le seigneur y conserva" (dans la tenure du censitaire), "le " droit de chasse, à son exclusion, *celui de pêcher dans les cours d'eau ou d'en* " *disposer à son gré*, etc." Le seigneur a donc toujours gardé le domaine des eaux

Aussi, Henrion de Pansey avance-t-il positivement que le sol de la rivière n'a pas été aliéné, qu'il ne fait partie d'aucun des baux à fief ou à cens, et qu'il est demeuré dans les mains du seigneur féodal. *Vide*, Henrion de Pansey, Dissertations Féodales, Tome I, Des Eaux, § VII, p. 659. N'est-il pas évident, d'après ces expressions, que les baux à cens en France n'étaient pas considérés comme translatifs de la propriété des rivières, à moins que le sol de ces rivières n'y ait été expressément compris et aliéné. La simple concession de la terre baignée par un cours d'eau ne pouvait donc pas en transférer la propriété au concessionnaire. C'est toujours d'après les mêmes principes que La Poix de Fréminville en parlant d'une *boire* ou eau morte, à travers laquelle passe un ruau ou bras de rivière, qui y entre et en sort pour retourner au lit principal, de sorte que l'on y peut en tout temps entrer avec bateau, dit "qu'une telle boire, quoique située *dans l'héritage d'un* " *particulier*, ne peut lui appartenir au préjudice du seigneur haut-justicier, quel- " ques irruptions que les eaux aient pu faire faire aux héritages, et il n'est pas " permis aux particuliers, de pêcher dans une pareille boire, sans la permission " du seigneur, parce que le seigneur *conserve son droit sur le cours total de la* " *rivière*, *branches*, *bras*, *ruau ou dépendances*, tant que cette eau peut être assez " abondante, pour lui être utile et profitable ;"

Il n'y a que le cas où l'eau serait réduite à un filet que le seigneur n'y pourrait prétendre aucun droit. Pratique des Terriers, T. IV, Question XXIX, p. 493, 494, 495.

Le Seigneur n'a donc pas besoin de se réserver expressément les rivières non navigables dans les concessions qu'il fait en censive, car il doit toujours conserver ici comme en France son droit sur le cours total de ces rivières, leurs branches et leurs dépendances.

Et en effet comment supposer que le seigneur ayant droit comme haut-justicier et seigneur féodal tout ensemble ou dans l'une ou l'autre de ces qualités à tous les droits, prérogatives et priviléges exclusifs qui y sont attachés, et qui sont l'apanage du domaine possédé féodalement, est censé y avoir renoncé en concédant quelques arpens de terre en censive. Une telle supposition est en opposition avec toutes les maximes et l'esprit de la jurisprudence féodale.

Aussi, sur la question des eaux comme sur plusieurs autres, les adversaires des droits des seigneurs ont-ils prétendu que ces droits devaient être déterminés et appréciés non pas d'après les opinions du plus grand nombre des feudistes, les maximes de la jurisprudence féodale française, mais d'après la théorie d'un jurisconsulte moderne qui a examiné la question sous un point de vue entièrement différent de celui sous lequel elle s'offre à la considération du tribunal. On voit de suite que c'est de Championnière qu'il s'agit, jurisconsulte qui a mis le zèle le plus ardent à faire valoir les droits que les riverains réclament en France sur les rivières non navigables depuis l'abolition de la féodalité, et qui leur sont disputés par l'état. Ces prétentions réciproques ont donné lieu à une polémique qui s'est prolongée jusqu'à l'époque actuelle, entre les auteurs qui se sont partagés sur la question de savoir qui, de l'état ou des riverains, doit recueillir l'héritage des seigneurs, c'est-à-dire jouir des droits qui leur avaient appartenu sur les rivières non navigables. Cette polémique, ces prétentions, sont la meilleure preuve qu'on puisse apporter de la certitude et de l'étendue de leurs droits

sous ce rapport, et que c'étaient eux et non les riverains qui étaient en possession des eaux courantes. Car si la révolution avait trouvé ces derniers en possession de tous ces droits, à l'exclusion des seigneurs, si, comme le dit Championnière, p. xij de son introduction, les lois abolitives de la féodalité n'avaient pu trouver à détruire, dans les droits seigneuriaux sur les rivières, que quelques vestiges d'abus tombés en désuétude, quelques droits de pêche sans valeur, rien dont l'état eût pu s'enrichir et qu'il eût à revendiquer dans l'héritage des seigneurs, si le nombre des concessions de la jouissance des rivières avait été si considérable que rien n'en était resté dans l'exercice du droit seigneurial, (p. 690, No. 394, du même auteur), cette discussion serait sans objet. C'est au contraire parce que les droits dont il s'agit n'étaient pas sortis des mains des seigneurs, quoiqu'en dise cet auteur, et qu'il y avait encore des cours d'eau et des rivières à revendiquer dans leur succession, que l'état, d'un côté, et les riverains, de l'autre, ont pu trouver des avocats aussi zélés.

Du reste, tous ceux qui ont embrassé la cause des riverains n'ont pas cru nécessaire de nier, comme Championnière, les droits des seigneurs aux eaux, sous le régime de la féodalité. Plusieurs des auteurs modernes l'ont admis, comme Troplong. *Vide*, son Traité de la Prescription, Ch. I, suite du No. 145, p. 190 de l'Edit. de 1838.

Quant à Championnière, il y a dans son ouvrage des maximes et des propositions qu'on peut invoquer en faveur du droit des seigneurs aux rivières, envisagé comme on doit le faire en ce pays. Les passages cités plus hauts, extraits de son ouvrage, le démontrent.

Pour ce qui regarde le système nouveau qui sert de base à son traité de la propriété des eaux courantes, il est heureux que la Cour, en prononçant sur les droits dont il s'agit, ne se trouve pas dans la nécessité d'examiner tous les documens et tous les textes des chartes et autres monuments historiques invoqués par l'auteur. Ce n'est pas dans des théories plus ou moins ingénieuses que la Cour ira chercher la solution de la question importante des eaux, ce n'est pas sur des systèmes dont les auteurs se contredisent souvent, que la Cour appuyera les décisions qu'elle est appellée à donner sur des droits de propriété aussi importans que celui de la propriété des eaux, lorsque les principes du droit et les maximes positives de la jurisprudence féodale lui fourniront des motifs de décision.

Aussi, suffit-il de remarquer que ceux-mêmes qui ont rendu justice au talent et à l'érudition de Championnière ont combattu ses idées. On peut voir la critique de sa théorie sur les justices seigneuriales par M. La Ferrière, inspecteur-général des facultés de droit, dans un article inséré dans la Revue Critique de la Jurisprudence en matière civile, etc., publiée par Coin Delisle et autres jurisconsultes, Tome II, 2de année (1852) page 687 et suivantes. L'auteur fait voir que la jurisdiction seigneuriale emporte si bien avec elle l'idée primitive d'une jurisdiction attachée au sol que les justices seigneuriales ont pris souvent le simple caractère de *justice foncière, justicia de fundo terræ*. Il cite Hervé qui dit que le droit de rendre la justice n'était pas à proprement parler *concédé*, il était transmis avec les terres. "Cette justice foncière, continue M. La Ferrière, inhérente au sol, "de temps immémorial, ne peut aucunement se concilier avec l'origine des "justices, telle que M. Championnière a cru la découvrir dans des institutions

" romaines. Son origine celtique est attestée non seulement par les vieilles tra- " ditions des provinces que nous avons indiquées plus haut, mais par la très " ancienne Coutume de Bretagne, et surtout par les lois galloises de Howeldda " dont le texte reconnait formellement *que longtemps avant* Hoël le bon, la justice " patrimoniale existait en vertu de l'héritage, *virtute prædii.*"

" L'antique union du fief et de la justice a donc pour elle la certitude histori- " que," dit encore l'auteur à la page 694. Plus loin il ajoute : " si haut qu'on " remonte dans l'histoire des fiefs, on rencontre l'existence des justices seigneu- " riales...elles sont aussi anciennes que les fiefs, elles se confondent dans la même " origine, etc." *Vide*, page 690–691. On peut voir encore pages 696–697, ce que l'auteur dit de la formule trop générale que Loysel a mise dans ses Institutes Coutumières : " *Fief, ressort et justice n'ont rien de commun ensemble.* Il remarque que Charondas disait avec plus de justesse et de précision que Loysel dans sa formule trop absolue : *le fief ne fait pas le territoire de justice.*"

Tout ce que ce savant auteur dit sur l'origine des justices seigneuriales prouve combien Championnière s'était éloigné de la vérité historique et juridique, en faveur de sa thèse favorite sur les cours d'eau non navigables, et détruit du coup un point capital de sa théorie.

On retrouve la même réfutation des idées de Championnière dans l'Histoire du Droit Français du même auteur, Tome IV, page 86.

M. La Ferrière, dans un autre article inséré dans le Tome III de la même Revue, 3e année (1853) relatif au régime des eaux, page 989, porte le jugement suivant sur Championnière et son ouvrage.

" Je professe une grande estime pour les travaux de l'auteur, et je n'hésite pas " à le regarder comme un des esprits de notre époque, les plus fortement trem- " pés pour la science du droit. Je ne suis donc pas suspect, dans l'appréciation " de son dernier travail. Le livre de M. Championnière sur les *Eaux Courantes* " est un trésor de savoir et de logique, où l'on trouve infiniment de choses, mais " on y sent presqu'à chaque page l'effort d'un vigoureux esprit pour plier les " textes à son opinion et se persuader à lui-même qu'il saisit la vérité toujours " aussi fugitive que la propriété qu'il veut établir sur l'élément mobile : l'ouvrage " de M. Championnière sur les *Eaux et les Institutions Seigneuriales*, est né à " l'occasion d'un procès; là est peut-être le secret de sa force et de sa faiblesse ; " de sa force à cause de l'ardeur avec laquelle ses anciennes recherches d'érudi- " tion sur les institutions féodales ont été reprises et continuées ; de sa faiblesse " parce que la question spéciale a exercé une grande influence sur l'esprit de " l'écrivain. On s'apperçoit à la lecture du livre que pour l'auteur les rivières " non navigables sont plus qu'une thèse de droit ; elles sont une cause à laquelle " le jurisconsulte porte l'intérêt généreux de l'avocat."

Cette origine du livre de Championnière peut rendre raison de quelques-unes de ses assertions évidemment trop absolues et trop générales, telle que celle qui se trouve à la page 707 de son ouvrage, que " la domination des seigneurs avait disparu des villes, à l'époque de la révolution." Des ordonnances, dans un but fiscal avaient pourvu au rachat des droits seigneuriaux dans les villes et les bourgs *fermés*, mais il s'en faut qu'elles eussent eu l'effet de faire disparaître entièrement la féodalité dans les villes. On peut attribuer à l'exagération de son zèle

d'avocat, quelques autres de ses opinions, comme celle que nous avons citée plus haut, qu'à l'époque où le système féodal est tombé en France, il n'y avait plus rien à détruire dans les droits seigneuriaux sur les rivières, point sur lequel il est en désaccord avec les feudistes les plus célèbres, tels qu'Henrion de Pansey, Hervé, et plusieurs jurisconsultes de notre temps que nous citerons plus tard. Du reste, la question traitée par Championnière n'est pas précisément celle qui nous occupe, et celle qu'il a traitée, il l'a résolue d'après l'effet que les lois abolitives de la féodalité en France ont dû avoir, suivant lui, sur les droits des riverains. En dernière analyse, c'est dans l'esprit de ces lois qu'il a cherché ses motifs de décision, comme on peut s'en convaincre par le chapitre XI de son ouvrage. En outre, le fonds de sa théorie ne peut guères affecter les droits des seigneurs en ce pays, car, tout en niant que le droit de rivière soit un droit de justice, il admet que c'est un droit de fief. Ainsi, les propriétaires de fiefs en Canada auront toujours droit aux eaux, tant qu'ils ne s'en seront pas dépouillés en faveur des censitaires, comme les seigneurs, selon lui, l'avaient fait en France.

La question des eaux se réduira donc toujours à celle de savoir, si elles ont passé du domaine du seigneur que nos adversaires même admettent en avoir été propriétaires, dans celui du censitaire. D'une question de fait ils prétendent en faire une question de droit, en soutenant que les censitaires, par le seul effet des concessions que les seigneurs leur ont faites de leurs terres, sont devenus propriétaires des eaux qui les arrosent et les baignent, quelques soient d'ailleurs les termes, les conditions et les réserves contenues dans les contrats d'accensement.

A l'appui de cette prétention, ils ont cité Championnière, No. 391–392–393 394 et 395, pages 678 et suivantes.

Remarquons d'abord que, dans un pays comme la France où la propriété a passé par tant de mains et subi autant de transformations dont il peut être difficile de suivre les traces, il n'est rien d'étonnant que les cours d'eau et les rivières non navigables soient quelquefois tombés dans le domaine des censitaires, que plusieurs d'eux en aient joui, sous l'époque féodale, d'après des titres valables, et que ces rivières aient pu en beaucoup d'occasions faire partie de ce que l'on appelait domaine utile; cela peut expliquer pourquoi quelques auteurs en parlant de la propriété des cours d'eau la font dépendre du titre et de la possession.

Que dit Championnière dans les passages sur lesquels on a spécialement attiré l'attention de la cour?

Suivant l'auteur, les concessions précaires des premières races, le bénéfice et la recommendation emportaient au profit du possesseur la jouissance des eaux courantes, et à l'égard de l'appropriation des bénéficiaires, la clause du *decursus aquarum* était indiquée dans les formules, absolument comme dans les transmissions *jure proprietario.*

L'auteur ajoute: "cette condition des concessions des premières races *dut se* "*retrouver*, dans les contrats qui plus tard remplacèrent les bénéfices et la recom- "mandation, savoir, le *fief* et *la censive.* Et, en effet, dans les dispositions féo- "dales, les eaux courantes suivent *constamment le domaine utile;* leur jouissance "passe successivement du suzerain au dominant, du dominant au vassal, du vassal "au censitaire, *du censitaire à l'emphythéote*, comme condition essentielle de toute

"exploitation territoriale; une multitude d'actes de cette espèce contiennent "l'indication translative des *aquarum decursus.*"

Faisons d'abord observer que les dispositions féodales dont parle l'auteur contenaient une clause translative des *aquarum decursus.* Rien d'étonnant que les eaux ne passassent alors avec le domaine utile ou plutôt en fissent partie. Ajoutons que, pour peu que ces domaines fussent étendus, on ne pouvait en effet les concéder sans y comprendre les eaux nécessaires pour leur exploitation. Mais si l'auteur avait prétendu soutenir d'une manière absolue que les eaux faisaient toujours partie du domaine utile du censitaire, et que ce dernier en jouissait de droit, il n'aurait pas dit dans le passage cité plus haut, que le domaine utile fut toujours très restreint et que le seigneur y conserva le droit de *pêcher dans les cours d'eau* ou *d'en disposer à son gré*, etc. *Vide*, page 270, No. [illegible]5.

Le même auteur, page 679, cite d'anciens feudistes sur la contenance présumée des concessions qui constate que le simple bail ou l'emphytéose d'une terre ne comprenait pas l'usage exclusif des eaux courantes. Ainsi lorsque l'écrivain dit que leur jouissance passait du vassal au censitaire, du censitaire à l'emphythéote, il n'a pas voulu dire qu'elle passait de droit, mais seulement en vertu d'une clause spéciale que l'on retrouve dans les formules dont il a parlé. "Mais à l'égard *des inféodations proprement dites*," continue l'auteur, page "680, "les rivières étaient comprises dans les éléments du domaine concédé, "comme dans les ventes et dans les donations, c'est ce qu'ajoute immédiatement "Cœpola, en faisant remarquer que la concession *de tali flumine usque ad* "*tale*, comprend l'un et l'autre."

"Ce principe des jurisconsultes Lombards," c'est toujours Championnière qui parle, "paraît avoir universellement régi le *contrat de fief;* car on le retrouve "dans les enseignements du feudiste anglais Craggius," dont l'auteur cite quelques phrases. Il ajoute que "ce fut encore celui (ce principe) qui régit le fief lorsque "ce contrat eut perdu son caractère primitif et ne fut plus qu'un titre de propriété "foncière; les règles de l'enclave et la maxime, *Habens territorium limitatum* "*in certo jure sibi competente est fundatus in eodem jure, in quâlibet parte* "*sui territorii,* étaient applicables aux *suzerains,* aux *dominans* et aux *vassaux;* "les dominants n'étant d'ailleurs eux-mêmes que des vassaux à l'égard des "suzerains. J'en ai déjà tiré cette conséquence que le possesseur du domaine "utile fondé en ce droit, sur les terres à lui concédées, l'était également sur "les rivières traversant ou faisant partie de cette terre; c'est également ce que "fait remarquer Legrand." Puis il cite un passage de ce commentateur de la Coutume de Troyes.

Ce que l'auteur vient de dire doit nécessairement s'entendre de domaines concédés à titre de fiefs et non de terres accensées, la chose est évidente. La vente ou la donation de ces domaines féodaux devait comprendre les eaux comme celle d'une seigneurie en ce pays les renferme. Du reste, ce qu'il tient à prouver, c'est que les rivières non navigables faisaient en général partie du domaine féodal, et que le droit de rivière était un droit de fief et non de justice.

La meilleure preuve que l'auteur entend parler d'un domaine féodal, se trouve dans sa citation même de Legrand; en consultant le commentaire de ce dernier jurisconsulte sur la Coutume de Troyes, Art. 14, Gl. 13, No. 2, p. 48, endroit

indiqué par Championnière, on trouvera que dans la comparaison que Legrand fait d'un fief à un corps composé de plusieurs membres, il énumère les maisons, terres, bois, prés, *rivières, étangs, droits de féodalité*, jurisdiction et ce qui en dépend, comme membres attachés et inhérens au fief. Suivant lui, les rivières font évidemment partie du domaine féodal comme les droits de féodalité, la jurisdiction, &c.

Cette citation de Legrand prouve donc elle-même qu'il ne s'agit pas du domaine utile du censitaire. Il ne parle évidemment que d'un domaine de fief. En outre après avoir remarqué, en traitant des rivières non navigables, qu'aucunes d'icelles, c'est-à-dire quelques unes, appartiennent à des particuliers, Legrand ajoute : que " les seigneurs se les ont aussi, la plupart attribués au dedans de leur terre et " seigneurie et jusqu'à l'étendue d'icelle et en jouissent pareillement comme de " leur propre patrimoine :" Legrand, sur la Coutume de Troyes, Des Bois, Eaux et Forêts, Tit. X, Art. CLXXIX, p. 313, No. 16. Quant à Souchet également cité par Championnière, il en sera question plus tard.

Ce dernier auteur dit plus bas que généralement dans les transmissions de mouvances ou seigneuries suzeraines, les *aquarum decursus* n'étaient pas indiqués, tandis que dans les aveux ou *inféodations* du domaine, ces jouissances étaient toujours comprises ; c'est-à-dire formellement exprimées, et il est clair qu'il parle de concessions de domaines faites à titre de fief par des suzerains à des vassaux puisqu'il ajoute immédiatement la remarque de Salvaing " que la " plupart des seigneurs de fiefs s'étaient attribués la propriété même des grandes " rivières, sous prétexte que leurs titres leur donnaient *aquas aquarumque decur-* " *sus, comme portent la plupart des inféodations, investitures et dénombremens* " *de leurs terres.*

Quant aux aveux dont parle Championnière à la page 681, et qu'il dit avoir été rendus par des possesseurs de fiefs et de censives, et comprendre expressément, soit la rivière, soit le droit d'en jouir ; ils doivent avoir été rendus par des propriétaires de domaines féodaux et non de terres roturières pour lesquelles on ne fournit pas d'aveux, mais des déclarations censuelles. Ainsi, quoiqu'il fasse mention des aveux des moindres *censitaires*, il doit désigner par ce mot des propriétaires de censives, et non des propriétaires roturiers qui ne fournissent point d'aveux, et c'était dans le domaine des premiers que se trouvait la rivière en question. L'aveu et dénombrement est une description détaillée de tout ce que le *vassal tient en fief*, et ne se donne que par le vassal à son suzerain. Ainsi, quand Hervé dit que le dénombrement doit contenir la description de chaque corps d'héritage, *v. g.* de chaque métairie dont la terre est composée, il parle du domaine féodal ; quant à la censive inféodée, c'est seulement elle qu'il faut comprendre dans le dénombrement. Hervé, Tome II, p. 236. La meilleure preuve que le domaine utile, dont parle Championnière dans tous ces passages, est le domaine d'un propriétaire de fief et non d'un propriétaire de roture, c'est l'autorité du Répertoire de Jurisprudence qu'il cite, V° Aveu, sur ce que l'aveu et dénombrement doit comprendre. Il y est dit qu'on doit indiquer les *eaux*, les *rivières*, les *moulins;* or, les censitaires ne possèdent pas plus de moulins qu'ils ne fournissent d'aveux. Aussi, quand l'auteur se sert d'expressions comme celles-ci " les aveux des moindres censitaires," cela ne peut s'entendre de propriétaires de biens

roturiers. Encore une fois, ces derniers ne fournissent que des reconnaissances, des déclarations censuelles. C'est évidemment d'un domaine féodal dont il s'agissait dans les aveux dont Championnière a parlé, et ce qu'il a voulu seulement prouver, c'est que les rivières étaient entrées dans le domaine privé et formaient un droit domanial et de fief, et non un droit de justice.

D'ailleurs en supposant même que les termes dont s'est servi Championnière indiqueraient clairement que les aveux qu'il invoque démontrent que quelques rivières étaient aux mains de propriétaires roturiers, il faudrait toujours admettre, d'après cet auteur même dans les passages cités, que ces eaux n'avaient passé dans leurs mains et n'avaient fait partie de leur domaine utile, qu'en vertu de concessions seigneuriales.

Les feudistes français disent bien que, quand deux seigneuries sont séparées par une rivière, elle appartient à chaque seigneur pour moitié, c'est-à-dire jusqu'au fil de l'eau. Henrion de Pansey dit que tous les auteurs sont unanimes sur ce point. Mais cela ne s'entend que des fiefs, des biens nobles et non des héritages roturiers en général. Aussi, pour maintenir que les propriétaires de ces derniers héritages le sont des eaux qui les bordent, on est obligé d'avoir recours à une législation étrangère et d'invoquer comme autorité les maximes du droit anglais. Daviel, auteur moderne, dont il a été question plus haut, dit "qu'en " Angleterre, les rivières d'eau douce quelconques appartiennent de droit com- " mun aux propriétaires du sol adjacent. Les propriétaires d'une rive ont, de " droit commun, la propriété du sol de ce côté, et par conséquent, le droit de " pêche *usque ad filum aquæ.* De même les propriétaires de l'autre rive ont " le droit inhérent au sol, c'est-à-dire, la propriété et la pêche *usque ad filum* " *aquæ;* et si le terrain des deux rives appartient à la même personne, cette " personne est présumée propriétaire unique de toute la rivière, et, par consé- " quent, du droit de la pêche, sur toute la longueur du terrain lui appartenant, " qui borde la rivière." *Vide,* Daviel. Traité de la Législation et de la Pratique des Cours d'Eau, Tome II, No. 531, p. 5, 6. Tel est le passage que l'on a invoqué contre les seigneurs. On a cité encore Angell, *on the Law of Water Courses.*

Ce principe n'est pas celui de la jurisprudence française, ainsi qu'on le voit par les autorités suivantes.

" Les héritages adjacents des petites rivières les eurent toujours pour *confins* " dans leurs titres. Comment ces titres qui ne comprennent et ne sauraient com- " prendre le lit, pourraient-ils en transmettre et en justifier la propriété?" Tel est le langage de M. Rives dans son Traité de la Propriété du Cours et du Lit des rivières non navigables, *Vide,* Sect. IV, p. 97 et aussi p. 28 et les notes 2 et 3 de cette dernière page.

" Si nous fixons ensuite notre attention dans ce qui s'est passé depuis la pre- " mière division des propriétés foncières " dit Proudhon," nous voyons que dans " les actes de mutations de fonds adjacents aux rivières, c'est toujours ces " cours d'eau qui leur ont été et qui leur sont donnés pour confins: or, le conti- " nent d'un fonds est toujours borné par la limite qu'on lui assigne et ne peut " s'étendre plus loin; et, comme il est un, il n'y a que ce qui est cohérent à la " terre qui en fait partie: *fundi nihil est, nisi quod terrâ se tenet;* d'où il résulte, " que le nouveau possesseur n'acquérant jamais rien au delà du confin qui lui est

" donné, il serait impossible de concevoir comment le lit de la rivière, toujours " placé en dehors de son titre, pourrait néanmoins lui être propriétairement " acquis." Proudhon, Traité du Domaine Public, Tome III, p. 335, No. 938.

" Il est donc de règle qu'il (le seigneur haut-justicier) ait un chemin d'aisance " sur les bords de sa rivière et le long d'iceux pour user de ses droits de pêche et " de ceux qui lui sont acquis pour user de ses eaux, ce qui est d'autant plus naturel " que le seigneur haut-justicier est censé avoir donné tous les héritages voisins de " sa rivière soit en fief, à cens ou alleu ; par conséquent, ses auteurs ne l'ont pas " fait sans se réserver les aisances de leurs eaux ; et quand il serait vrai que *les " confins des héritages fussent jusqu'à la rivière sans réserves*, il serait toujours " censé que les aisances n'y seraient pas comprises, par ce qu'elles sont inhé- " rentes à la rivière même, dont le seigneur qui a la puissance publique sur les " eaux et les héritages qui la touchent doit jouir. *Vide*, La Poix de Fréminville, Pratique Universelle des Terriers, Tome IV, p. 483, Question XIX.

" Le seigneur est propriétaire de la rivière, par conséquent, de tout l'intérieur " du canal qui la renferme ; mais la propriété des riverains s'étend jusque *sur " les bords de ce même canal.*" *Vide*, Henrion de Pansey, Tome I, Des Eaux, § 10, p. 661.

Il résulte de ce passage de Henrion de Pansey que le riverain ne va pas au delà des bords de la rivière seigneuriale et que son droit de propriété des bords peut se concilier avec celui du seigneur de la rivière ; car, plus loin, l'auteur ajoute que " les bords des rivières seigneuriales sont grevés d'une servitude de " passage au profit du seigneur," et il cite l'annotateur de Boutaric qui dit que ce droit ne peut être contesté.

Le même feudiste, Henrion de Pansey, dit encore que " si les riverains sont " propriétaires des bords de la rivière, le seigneur a également la propriété de " l'eau et du sol sur lequel elle coule." La rivière et l'héritage riverain sont donc deux propriétés distinctes.

L'auteur cite ensuite Cœpola, Boutellier, Legrand, sur la Coutume de Troyes, et Fréminville, à l'appui de son opinion. *Vide*, Dissertations Féodales, Tome I, Des Eaux, § X, p. 661–662, § XI, p. 662 et suivantes.

A ces citations, ajoutons encore celle du Répertoire de Jurisprudence, V° Isle.

L'auteur de cet article dit que les isles, islots, et attérissements qui se forment dans les rivières non navigables appartiennent au seigneur haut-justicier et que les propriétaires riverains ne peuvent y rien prétendre, et il ajoute " ces principes " sont fondés sur ce que, parmi nous, les *possessions sont limitées ;* et que le pro- " priétaire possédant une terre dont la mesure est fixe et déterminée, ne peut " prétendre d'accroissemens." (*Vide*, le Répertoire de Guyot, Tome IX, V° Isle, p. 13, Col. 1e.)

Ces autorités sont d'autant plus applicables ici que les héritages qui y sont concédés en censive ont, par le titre même de la concession, une mesure fixe et déterminée, et qu'en outre ce titre leur donne en général les rivières mêmes pour confins, en sorte qu'elles ne sauraient être comprises dans cette concession.

Championnière dit que les jurisconsultes féodaux décidaient que toute concession ayant le fleuve pour confins comprenait le fleuve et il cite Cœpola. Que

dit ce dernier dans le texte cité par Championnière? *Numquid flumine veniant in concessione feudorum regalium, si fortè concedantur usque ad tale flumen vel de tali flumine usque ad tale. De servitut., tract.* 2, *cap.* 21, No. 13. *Vide*, Championnière, Des Eaux Courantes, page 5, No. 3. Il est évident qu'il n'est ici question que de concessions de fiefs et de fiefs de dignité et non de concessions de biens roturiers.

Reste Souchet, commentateur de la Coutume d'Angoumois, qui, selon Merlin, a avancé que "Guyot, LeBret et Chopin sont les seuls auteurs qui aient prétendu "que les seigneurs étaient propriétaires des ruisseaux," assertion dont ce dernier jurisconsulte relève la fausseté dans son Répertoire de Jurisprudence, Tome 21, V° Moulin, § VII, Art. 1er., page 12, Edit. 8o Bruxelles. Souchet est le même auteur qui, suivant la citation donnée plus haut de l'ouvrage de M. Rives, prétendait que la légitimité du droit seigneurial était viciée par la force et l'autorité dont il était le fruit. Nous avons vu déjà que les seigneurs ont été justifiés de ce reproche qui ne peut porter atteinte à des droits dont l'origine remonte à des siècles. Quoiqu'il en soit, voici comment s'exprime Souchet, suivant Championnière, car nous n'avons pas l'auteur lui-même.

" Les seigneurs qui ont accensé leurs domaines, sans se réserver spécialement " les rivières qui les arrosent, ont compris tacitement dans leur accensement ces " rivières et ces ruisseaux. Par cette raison, les meilleurs auteurs ont soutenu " persévéramment que les ruisseaux et les rivières qui ne sont pas navigables de " leur fonds, appartiennent sans distinction aux propriétaires riverains des héritages " que ces ruisseaux ou rivières baignent de leurs eaux..." Citation de Championnière, p. 704.

Assurément, l'assertion que les meilleurs auteurs ont persévéramment soutenu que les rivières non navigables appartiennent sans distinction aux riverains est assez singulière, pour ne rien dire de plus; elle est même démentie par le relevé des citations que Championnière donne, dans son ouvrage, page 692, § VII, du chap. X, sur le droit des rivières.

Quant à l'effet qu'il attribue à l'accensement fait par les seigneurs de leurs domaines par rapport aux eaux, il est en opposition directe avec ce que dit Henrion de Pansey que nous avons cité déjà et qui affirme positivement que le seigneur est *propriétaire de tout ce qu'il n'a pas aliéné, de toutes les parties qu'il n'a pas comprises dans les baux à cens qu'il a jugé à propos de faire* et que le sol des rivières navigables *ne fait partie d'aucun des baux à fief ou à cens*, et qu'il est demeuré dans les mains du seigneur féodal; (Dissert. Féodales, Tome 1er., Des Eaux, § VII, p. 659, col. 1ère.,) ce qui veut dire clairement que les accensements n'ont jamais été censés comprendre les rivières non navigables, quand le seigneur ne les a pas formellement aliénés. En supposant ce passage de Souchet exactement cité, ce qu'on ne peut vérifier sans avoir l'ouvrage même de l'auteur devenu très rare, on peut ajouter que sa doctrine est opposée à celle de tous les feudistes et des arrêts qui accordent la possession des petites rivières aux seigneurs; car si elles avaient été comprises de droit dans les baux à cens, après un laps de temps la plus grande partie des seigneurs aurait dû s'en trouver dépouillée au profit des riverains et censitaires auxquels tant de domaines avaient été concédés. Le droit exclusif des seigneurs de bâtir des moulins ou des usines sur ces rivières, ou de permettre d'en bâtir,

attesté par tous les monuments de la jurisprudence féodale ne serait qu'une chimère. Non. Il faut rejeter la doctrine de Souchet et en tout événement dire qu'elle n'est pas applicable aux concessions de ce pays qui ne comprennent jamais les eaux qui baignent les héritages accensés, lesquels, comme on l'a déjà remarqué, ont toujours pour limites ces rivières et, en outre, *une mesure fixe et déterminée*, pour nous servir des expressions du passage du Répertoire de Guyot précité. Sur quel principe, le censitaire pourrait-il ici réclamer le lit de la rivière qui n'est point comprise dans sa concession ?

Beaucoup de seigneurs par un excès de précaution se sont réservé expressément les rivières et les cours d'eau dans les concessions qu'ils ont faites de leurs terres. On a prétendu contester la légalité de ces réserves dont Souchet même admet la validité. Et sous quel prétexte ? Sous le prétexte que l'arrêt de 1711 enjoint au seigneur de concéder à titre de redevance, des terres aux habitants qui leur en demanderaient; sans répéter ce qui a été dit de cette injonction, dans la première partie de ce mémoire, et en admettant tout l'effet que comportent ses termes mêmes, il est impossible d'y trouver l'intention de priver les seigneurs du Canada de jouir des droits et privilèges que leur qualité de seigneurs haut-justiciers, leur titre de seigneurs féodaux et leurs brevets de concession leur donnaient sur les eaux qui traversaient ou baignaient leurs fiefs. Comment concilier cette intention avec les droits très étendus que plusieurs de ces brevets leur donnent expressément sur des rivières considérables et même sur des fleuves navigables ? A moins de supposer au roi de France le dessein de faire des seigneurs en Canada de simples fermiers, procureurs, agens, administrateurs, (car on leur a donné ces diverses qualifications,) on ne peut lui prêter celui de les priver des prérogatives et avantages inhérens aux biens nobles dont il jugeait à propos de les gratifier. Il ne fallait pas leur donner des droits de justice, de bacs et autres que les seigneurs ont exercés sous la domination française et qu'on ne peut supprimer sans indemnité, quand ils peuvent être une source de profit.

Quelque soit l'autorité de l'arrêt de 1711, quelques soient les effets qu'on puisse lui attribuer, son auteur n'a jamais eu ni pu avoir l'intention d'imposer aux seigneurs l'obligation de concéder les rivières, et nulle part il ne l'a exprimé. Ce sont des terres et des terres *limitées et ayant une mesure déterminée* que les seigneurs devaient concéder. Tel est le système de concessions qui a été suivi généralement et de tout temps dans la colonie, et qui exclut nécessairement le censitaire de la propriété des rivières.

Il peut y avoir des censitaires ici comme en France, en possession d'exploiter les forces motrices de quelques cours d'eau, de quelques rivières non navigables, car les seigneurs peuvent, soit en les louant, soit en les vendant même, utiliser ce genre de propriété, comme on le faisait en France. Mais cette faculté de la part du censitaire d'exploiter les rivières seigneuriales suppose une concession des seigneurs auxquels elles appartiennent, et le titre de cette concession non plus que ses effets ne peut devenir un objet de discussion devant ce tribunal spécial, comme on l'a déjà fait remarquer.

Il est quelques observations auxquelles il est bon de répondre de suite. On a dit que si les seigneurs n'étaient pas propriétaires des deux rives de la rivière, ce

genre de propriété leur était inutile, qu'ils n'en pouvaient jouir. On sent que si le droit du seigneur à la propriété de la rivière et du sol sur lequel elle coule, repose sur la loi et la jurisprudence féodale, cet argument *ab inconvenienti*, ne pourrait y porter la moindre atteinte. Et puis l'on a vu plus haut que les héritages situés le long des rivières seigneuriales étaient grevés d'une servitude de passage au profit du seigneur. L'on a dit aussi que, si le riverain n'était pas considéré comme propriétaire des eaux non navigables à l'exclusion du seigneur, celui-ci pourrait concéder le sol de la rivière à un autre que le riverain et au préjudice de ce dernier dont la propriété ne se trouverait plus bornée par la rivière. On a cité l'ouvrage de Bordeaux, auteur moderne, sur la Législation des Cours d'Eau, et qui à la page 94 signale cet inconvénient. Ce raisonnement, pas plus que celui dont on vient de parler, ne peut détruire le droit de propriété du seigneur. On doit supposer que le seigneur accorderait la concession de préférence au riverain, comme étant le plus intéressé à l'obtenir, s'il jugeait à propos de la demander. Du reste ce droit même de préférence qui se concilierait très bien avec le droit de propriété sur les eaux, n'est pas un droit que le riverain puisse réclamer, comme droit légal, ainsi que la Cour Supérieure de Québec le 21 Juin 1854 l'a décidé, dans une cause où la couronne était partie contre Ebenezer Baird. Décision des Tribunaux du Bas-Canada, Tome IV, page 325.

Comme Championnière invoque au soutien de ses opinions celle de Merlin, il est à propos de s'arrêter un moment à quelques uns des articles de ce jurisconsulte qui ont rapport à la question des eaux.

Dans son Répertoire de Jurisprudence, au mot Rivière, Tome 30, page 83, No. 1, Edit. de Bruxelles, Merlin, sur la question controversée de savoir, si les rivières non navigables ni flottables appartenaient aux seigneurs haut-justiciers, ou si elles faisaient partie des propriétés dont elles bordaient les rives, renvoie le lecteur à l'article Moulin du même Répertoire, § VII, Art. I, No. IV.

Quoiqu'il en soit, Merlin, dans ce dernier article, se prononce en faveur des seigneurs et regarde leurs droits comme étant fondés sur le droit commun. On peut s'en convaincre par le passage suivant: " Il n'est donc pas vrai, comme " l'avance Souchet, sur l'article 29, de la Coutume d'Angoumois, que Guyot, Le " Bret et Chopin sont les seuls auteurs qui aient prétendu que les seigneurs " étaient propriétaires des ruisseaux. On voit au contraire que la plupart des " autres jurisconsultes ont embrassé leur sentiment. C'est même ce qu'ont fait " clairement Loyseau, des seigneuries, ch. XII, No. 120, et Coquille sur l'article 1, " Tit. 16, de la Coutume de Nivernois, quoique Souchet les cite en faveur de " l'opinion contraire."

L'auteur continue en disant; *une fois ce principe admis*, nul doute que nous ne " devions tenir pour maxime qu'on ne peut bâtir un moulin sur une rivière non " navigable, sans la permission du seigneur." Ensuite il cite Loysel dans ses Règles de Droit Coutumier, et Dubost, Jurisprudence du Conseil sur les francs fiefs et amortissemens, Tome II, page 431, comme établissant également que du principe que les petites rivières appartiennent aux seigneurs, "il suit que le " droit de bâtir moulin sur ces petites rivières, est un droit de propriété doma- " niale, c'est-à-dire, de seigneurie féodale; et par conséquent que personne ne " peut avoir ce droit sans la permission du seigneur."

Dans le même article se trouve cité un arrêt rapporté par La Rocheflavin, des droits seigneuriaux; un autre par Fromental, aux mots droits seigneuriaux, et un autre du Parlement de Paris, rapporté par Henrys.

En supposant que Merlin ne soit pas l'auteur de cet article qu'on trouve aussi dans le Répertoire de Guyot, il n'en est pas moins vrai qu'il en adopte les principes et dès lors il n'est pas surprenant que ce jurisconsulte éminent ait été cité par d'autres comme reconnaissant les droits des seigneurs sur les rivières non navigables.

Dans un autre article des Questions de Droit de Merlin, (celui Cours d'Eaux, Tome 4, § I, p. 388, Edit. de Bruxelles) on a examiné si " les lois qui ont aboli la " féodalité, ont porté atteinte aux concessions faites par les ci-devant seigneurs, " du droit de cours d'eau, des ruisseaux ou petites rivières, coulant dans leurs sei- " gneuries ?" L'auteur a donné ses conclusions dans une espèce, où cette question s'est élevée à l'occasion d'une concession que l'ancien gouvernement avait faite d'un cours d'eau, comme seigneur haut-justicier de Greisambach, et que ce jurisconsulte prétendait être nulle. Sans entrer dans le détail de ses arguments que l'on trouve exposés au long dans ce dernier article, remarquons que Merlin a prétendu que, si les seigneurs n'ont jamais eu ni pu avoir sur les rivières non navigables de véritables droits de propriété; que s'ils n'y ont jamais pu prétendre que la justice, et si c'est de la confusion de leur qualité de justicier avec celle de propriétaire qu'est dérivé pour eux le droit exclusif d'en concéder les eaux, il est indubitable que l'abolition de leur justice les a privés de tous leurs droits, de toutes leurs prétentions sur ces rivières. C'était donc sur l'abolition formelle des droits de justice en France, en vertu d'une loi expresse, que les raisonnements de cet auteur étaient fondés, néanmoins ses conclusions ne furent pas adoptées, et la cour de cassation maintint la concession donnant comme motif, que les lois abolissant la féodalité n'ont jamais pu être applicables à la validité et à la conservation *d'un droit de propriété sur un cours d'eau, droit qui appartenait alors au pouvoir qui l'a cédé ;* c'était le gouvernement, comme seigneur haut-justicier, ainsi qu'on vient de le voir. Il est évident dès lors que la cour a envisagé comme constituant un droit de propriété, celui que possédait le haut-justicier sur les eaux. Merlin, après avoir examiné cette partie de l'arrêt qui lui avait paru d'abord fort étrange, dit qu'en y regardant de plus près, il n'y a trouvé d'autre défaut que de n'être pas assez motivé et convient que ce droit de cours d'eau emportait naturellement la propriété du lit sur lequel les eaux roulaient.

En soutenant que les seigneurs hauts-justiciers n'ont jamais eu un droit de propriété sur les rivières non navigables, qu'ils y avaient seulement un droit de justice, Merlin se trouve en contradiction avec Troplong et une foule d'autres jurisconsultes qui les regardaient comme propriétaires de ces rivières; il n'est donc pas surprenant que la cour de cassation ait rejeté cette doctrine.

Quant aux inductions que Merlin a prétendu tirer de l'abolition des droits de justice, elles ne peuvent recevoir d'application en ce pays; car ces droits n'y ont jamais été supprimés en vertu d'une loi spéciale, comme ils l'avaient été en France en vertu de celle du 13–20 Avril 1791, qui avait décrété l'abolition de *tous les droits dépendant de la justice seigneuriale.* Ici, rien de semblable. Quelques uns de ces droits à la vérité ne sont pas exercés, mais d'autres, comme

le droit de propriété des rivières non navigables, peuvent l'être et le sont réellement, et l'on n'a, comme nous l'avons démontré, aucun prétexte pour en spolier les seigneurs.

Merlin s'est encore occupé de la question des eaux non navigables, à l'article Pêche, Questions de Droit, Tome 11, § I, p. 244, 245, Edit. de Bruxelles. La question réelle à décider était de savoir si les ci-devant seigneurs qui avaient, avant 1789, la possession immémoriale du droit exclusif de la Pêche dans les rivières non navigables, peuvent encore y exercer ce droit le long des héritages dont ils ne sont pas propriétaires. A cette occasion l'auteur a cru devoir examiner la question de la propriété des rivières non navigables, examen qui n'était pas nécessaire à sa solution, puisque l'abolition de la féodalité française suffisait pour la résoudre, ainsi qu'il le reconnait lui-même. Néanmoins, à cette occasion il a jugé à propos de contester le droit de propriété des seigneurs dans les rivières non navigables et d'exprimer une opinion opposée à celle qu'il avait adoptée à l'article Moulin, dans son Répertoire, et que nous avons cité plus haut. Sur quelle autorité se fonde-t-il pour soutenir cette dernière opinion? sur quelques autorités qui ont déjà été discutées, telles que celles de Guy-Pape, de Boucheul, mais c'est surtout Souchet qu'il invoque; il cite de ce commentateur le même passage dont il a signalé et démontré la fausseté au même article Moulin, dans son Répertoire. Dans cet article sur la pêche page 247, il affirme qu'un examen réfléchi *du plus grand nombre des auteurs qui ont écrit longtemps avant la révolution* conduit au résultat que les rivières n'appartenaient pas aux seigneurs, assertion que dément la lecture des feudistes et que Merlin avait d'avance réfutée lui-même dans son article Moulin, en disant, comme on l'a vu, *que la plupart des jurisconsultes* ont embrassé le sentiment de Guyot, Le Bret et Chopin, en faveur des seigneurs et de leurs droits de propriété sur les rivières non navigables. Qu'en conclure? C'est que ce savant jurisconsulte dans son article sur la pêche a écrit sous l'inspiration d'idées hostiles aux droits féodaux et de justice, et a perdu de vue les maximes de l'ancienne jurisprudence féodale. Du reste, quelques jurisconsultes citent Merlin comme ayant appuyé de son autorité, les droits des seigneurs sur ces mêmes rivières. M. Raymond Bordeaux, dans son Traité de la Législation des Cours d'Eaux, page 80, No. 40, le cite comme ayant accrédité l'opinion que les seigneurs étaient propriétaires des petites rivières, et M. Mall, avocat français, dont nous reproduirons plus tard l'opinion, dit que "Merlin, dans son Répertoire, V°. Moulin, § VII, Art. 4, nous apprend *que* "*généralement les auteurs étaient d'accord* pour reconnaître que les lits et les " eaux des rivières non navigables ni flottables appartenaient aux seigneurs dans " le territoire desquels elles coulaient, en sorte que si une rivière partageait deux " seigneuries, chaque seigneur de son côté en avait la propriété." En effet, Merlin, dans cet article se prononce en faveur des seigneurs. Il n'y a pas à s'y méprendre. C'est peut-être s'arrêter trop longtemps sur cet auteur, mais il est cité avec tant de complaisance par Championnière et par nos savants adversaires, qu'il était à propos d'exposer les diverses opinions de ce célèbre jurisconsulte sur cette matière et de faire remarquer à quelles occasions et dans quelles circonstances il les a exprimées, afin de les mieux apprécier.

Remarquons encore que Championnière a fait différentes catégories des auteurs qui se sont prononcés sur la question présente. D'après ce qui précède, nous devons dire avec assurance que les seigneurs peuvent, dans leurs prétentions aux eaux, s'appuyer de l'opinion des auteurs qui composent ces diverses catégories, c'est-à-dire de ceux qui attribuent la propriété des rivières aux seigneurs hauts-justiciers, de ceux qui l'attribuent aux seigneurs féodaux, et encore de ceux qui l'attachent aux titres et à la possession. Car la plus grande partie des seigneurs en Canada réunit les qualités de hauts-justiciers et de seigneurs féodaux, et tous sont seigneurs féodaux et en outre ont acquis, en vertu de leurs titres, un droit aux rivières, droit qui a été admis résider dans leurs personnes, tant qu'ils ne l'ont pas concédé. Quant à la possession, les seigneurs pourraient l'invoquer et la prouver, preuve qui ne peut être reçue par ce tribunal, comme on l'a déjà remarqué.

La jurisprudence des cours en ce pays constate que les rivières non navigables sont aux mains des seigneurs et non des riverains. Ainsi dans la cause d'Antoine Gadioux St. Louis et autres, Appelants, et Augustin Gadioux St. Louis et Pierre Benjamin Dumoulin, Intimé, dont on trouve l'exposé dans les rapports de M. Okill Stuart, page 574, la cour a reconnu que le seigneur était propriétaire du sol de la rivière Yamachiche, rivière non navigable. Quant à l'eau qui y coule, l'honorable juge qui a prononcé le jugement a observé qu'il n'était pas, à proprement parler, propriétaire de l'eau, mais qu'il n'en avait qu'un droit d'usufruit, qui s'opposait à ce qu'il détournât le cours de la rivière au préjudice d'un autre seigneur co-propriétaire aussi par indivis de la dite rivière. Suivant l'opinion de plusieurs jurisconsultes, l'honorable juge se serait exprimé d'une manière plus exacte en disant que le seigneur est propriétaire au sol et de l'eau qui coule dessus, mais que ce droit de propriété, comme plusieurs autres, est sujet à un droit de servitude au profit des autres seigneurs propriétaires du même cours d'eau au-dessus ou au-dessous qui ne doivent pas être privés de pouvoir user de ses eaux. Mais toujours est-il que, dans la pensée de la cour, c'était les seigneurs et non les riverains de la rivière Yamachiche qui devaient être considérés propriétaires de cette rivière. Néanmoins ces riverains sont nombreux, car la rivière en est bordée.

Dans la cause de Boissonnault, Appelant, et Oliva, Intimé, citée plus haut, l'Appelant allègue dans son factum un jugement de la Cour du Banc du Roi du District de Québec sur action intentée par Jean Baptiste Couillard Dupuis, comme seigneur de partie du fief et seigneurie Couillard, contre Oliva, l'Intimé, maintenant le seigneur dans la possession des eaux de partie de la Rivière du Sud. Il est question dans le même factum d'un autre jugement qu'on invoque comme maintenant le droit du seigneur aux eaux non navigables et ce, dans une instance de Caldwell contre Fortier et Beaudoin. Dans cette dernière cause, la Cour du Banc du Roi de Québec a déclaré, par son jugement du 20 juin 1823, la rivière Bruyante dite rivière St. Henry située en la paroisse St. Henry, seigneurie de Lauzon, appartenir au demandeur, seigneur de cette seigneurie et faire partie du domaine de la dite seigneurie de Lauzon, *et n'être partie ni accessoire de la terre ni de l'isle appartenante au dit défendeur Jean Baptiste Beaudoin*, et en conséquence a condamné le défendeur Louis Fortier à démolir la digue ou chaussée qu'il avait érigée et bâtie dans la dite rivière.

La question n'a pas pu être décidée d'une manière aussi précise sur l'action intentée par Pierre Charay contre Peter Burnet, écuier. Le demandeur l'a portée simplement en dommage, alléguant que les ouvrages faits dans la Rivière Noire, dont il était propriétaire comme seigneur de la seigneurie des Grondines, faisaient refluer l'eau sur ses terres et l'empêchaient de bâtir un moulin banal. Ce n'est pas en qualité de riverain que le défendeur Burnet prétendait avoir le droit de faire sur la Rivière Noire les ouvrages dont se plaignait le demandeur. Il alléguait seulement que la Rivière Noire à l'endroit mentionné par le demandeur, lui appartenait comme faisant partie d'un fief d'un arpent et un tiers de large de front sur dix lieues de profondeur, vendu et inféodé par François Hamelin, seigneur de partie de la seigneurie des Grondines, à François Hamelin, et dont un arpent de large sur la même profondeur de dix lieues avait été cédé au défendeur; que les ouvrages dont il s'agissait avaient été faits dans l'étendue de son fief, et qu'il n'avait fait qu'user de son droit.

Après des opérations d'arpentage, il fut constaté qu'aucune partie de l'emplacement du défendeur ne se trouvait dans son arrière-fief, mais que cet emplacement était *au contraire entièrement situé dans la seigneurie* du demandeur.

La Cour Inférieure du Banc du Roi pour le District de Québec condamna, le 19 Février 1825, le défendeur à démolir partie de sa chaussée de manière à remettre dans son canal ordinaire la Rivière Noire.

Ce jugement a été confirmé en appel le 18 Janvier 1826. Le défendeur Burnet était riverain, mais ce n'est pas comme tel qu'il a cru pouvoir exercer des droits sur la Rivière Noire, c'était comme seigneur de fief, et parce qu'elle était en partie dans son fief, ce qu'il n'a pas prouvé.

C'est ici le lieu d'invoquer à l'appui des droits des seigneurs un document vraiment important. C'est un rapport du comité de l'honorable conseil exécutif, en date du 4 Octobre 1848, approuvé par son excellence le gouverneur-général, le 7 du même mois. L'opinion légale que l'on y trouve émise sur les rivières a dû nécessairement recevoir la sanction des officiers de la couronne. Il s'agissait de deux lots de terre situés dans la seigneurie de Lauzon et bornés par la rivière Etchemin dont le propriétaire désirait obtenir une commutation de tenure : " Dans cette rivière," dit ce rapport, " se trouve vis-à-vis le premier lot un pouvoir " d'eau qui sert depuis plusieurs années à alimenter une petite usine pour manu- " facturer de la laine, que le propriétaire de ce lot (M. Larochelle) y a construite " avec la permission de Sir John Caldwell, lorsqu'il était seigneur de Lauzon, " suivant acte du 17 Septembre 1830......avec défense expresse de construire " sur les dits lots de terre, et de faire tourner, au moyen de la dite rivière, aucuns " moulins à farine ou à scie, etc."

" Plus tard, en 1838," continue le rapport, " il fut permis à M. Larochelle, " par acte du 3 Octobre, que lui consentit l'agent du même Sir John Caldwell,.. " ....de se servir du même pouvoir d'eau, pour les moulins à farine et à scies " qu'il avait construits au même endroit que son moulin à carder; mais cette " permission n'était que durant bon plaisir, et était révocable et devait cesser à " la première réquisition qui serait faite de la part du seigneur, qui devait recevoir pour considération de cette permission tant qu'elle durerait, le tiers des " grains qui seraient gagnés au dit moulin."

Il s'agissait de savoir si l'on ferait entrer dans l'estimation qui devait être faite, pour parvenir à la commutation, le privilége de se servir des eaux de la rivière Etchemin, tel qu'il avait été accordé à M. Larochelle.

La solution de cette question dépendait nécessairement de celle de savoir à qui appartenait la propriété de la rivière Etchemin, si c'est à la couronne ou aux censitaires riverains? Or, voici celle que donne le rapport: "Que cette rivière "soit regardée comme navigable ou flottable, ou bien qu'on la considère comme "non navigable ou non flottable, ses eaux de même que son lit appartiennent à "la couronne. En France, d'après l'ancienne jurisprudence qui est la nôtre "aujourd'hui, le cours et le lit des rivières navigables et flottables était la pro-"priété du souverain, tandis que celles qui n'étaient ni navigables ni flottables "appartenaient, et quant à leur cours et quant à leur lit, aux seigneurs féodaux "ou hauts-justiciers; plusieurs fois les propriétaires riverains dont les héritages "aboutissaient à des rivières non navigables, ont émis la prétention qu'elles leur "appartenaient, mais ces prétentions ont été tant de fois déclarées mal fondées "par les tribunaux, que, lors de l'abolition du système féodal en France, cette "question ne souffrait plus de difficulté, et les droits des seigneurs à cet égard "étaient si bien reconnus qu'après l'extinction de la féodalité, ces rivières ne "sont pas allées aux propriétaires riverains, mais sont entrées dans le domaine "public auquel elles appartiennent actuellement, à l'exclusion des propriétaires "riverains."

"Ainsi, dans le cas actuel, la propriété de la rivière Etchemin appartient à la "couronne; si elle est navigable ou flottable, elle lui appartient comme souveraine "de l'Etat, si elle n'est ni navigable ni flottable, *elle lui appartient encore comme* "*représentant le seigneur de Lauzon*, en vertu de l'acquisition faite de la dite "seigneurie."

Le rapport conclut par recommander que la demande de M. Larochelle pour commuer lui soit accordée, mais que, dans l'acte qui sera dressé, *il soit expressément fait exception et réserve, en faveur de la couronne, du privilége d'eau susmentionné.*

Qui ne sera frappé du contraste que présente l'opinion émise dans ce rapport avec celle soutenue sur la même question, par ceux qui représentent aujourd'hui la couronne? *Vide*, Nos. 28, 29 et suivants, des propositions de droit soumises de la part de la couronne à la Cour Seigneuriale. Ajoutons que celle du rapport n'est que l'expression fidèle de la loi et de la jurisprudence féodale, tandis que celle contenue dans les propositions, n'est fondée que sur des théories qui divisent les savans et repoussées par quelques-uns des plus estimables, sur des opinions isolées et sur des maximes empruntées même à une législation étrangère, comme on a pu le voir dans le cours de ces remarques. Aussi est-ce d'après ce rapport que la couronne a agi, et non d'après les doctrines de ses nouveaux conseillers. Elle n'a pas cru devoir abandonner les droits que la loi lui reconnait sur les eaux non navigables comme aux autres seigneurs du pays. Pourquoi exiger de ces derniers qu'ils s'en dépouillent quand la couronne les conserve?

Voyons maintenant comment cette question des eaux non navigables a été envisagée par les jurisconsultes français du jour. Cet examen fera voir qu'en traitant la question de savoir si elles appartiennent à l'état ou aux riverains, la

plupart d'eux ont reconnu les droits que les seigneurs avaient sur ces eaux, sous le régime féodal.

Les lois abolitives de la féodalité ont fait disparaître en France et les droits de justice et les droits féodaux, et dépouillé les seigneurs de la propriété des cours d'eau et rivières non navigables, ce qui a soulevé la question de savoir si c'était l'état ou les riverains qui leur succéderaient dans la possession de ces rivières. Les jurisconsultes qui se sont déclarés pour les riverains ont puisé leurs motifs de décision dans les dispositions de ces lois, ou dans les articles du Code Civil qui fut depuis donné à la France. L'acte seigneurial de 1854 a été conçu dans un esprit tout à fait différent de celui de ces lois ; car il laisse les seigneurs, même après l'extinction du système féodal, maîtres, à certaines conditions, des cours d'eau et rivières non navigables, si avant cette époque leurs droits et leurs titres les leur attribuaient, question que le tribunal est appelé à décider. Ainsi, il serait inutile de prêter aucune attention à la controverse soulevée à cet égard, et dont la solution, qu'elle soit en faveur de l'état ou des riverains, ne peut, en réalité, influer sur les droits des seigneurs en ce pays. Néanmoins, comme les jurisconsultes qui y ont pris part ont été entraînés à examiner quels étaient les droits des seigneurs sur les eaux sous le régime féodal, il peut être utile de faire connaître l'idée qu'ils en avaient. La plupart d'entre eux reconnaissent la légitimité de ces droits.

On a déjà cité quelques passages de l'ouvrage de M. Rives, conseiller à la Cour de Cassation, sur la propriété du cours et du lit des rivières non navigables. Après avoir examiné la question de la propriété dans la section II intitulée, " Examen de la Question " (des eaux non navigables) " Dans les Temps Antérieurs, " à la loi des 4–5 Août 1789," et l'avoir fait avec autant d'érudition que de logique, cet auteur conclut ainsi son travail, page 48. " Il s'en suit de tout ce qui précède qu'au moment où l'assemblée constituante s'ouvrit, *les seigneurs féodaux " ou hauts-justiciers* possédaient, en vertu de notre droit public, la pleine propriété de tous les cours d'eau qui n'étaient ni navigables ni flottables ; la Cour " de Cassation le reconnut contre les conclusions de M. Merlin, le 23 Ventose, " an X. Elle l'a encore déclaré par son arrêt du 19 Juillet 1830."

" De là il résultait que les isles, les islots et les attérissements qui se formaient " dans les petites rivières, leur appartenaient au même titre que ceux d'une " rivière navigable faisaient partie du domaine de la couronne, en vertu de l'ordonnance de 1669 ; qu'ils avaient exclusivement le droit de *pêche*, d'*épaves* et de " *marche-pied* sur ces petites rivières."

" Qu'on ne pouvait y construire sans leur permission ni des moulins, ni des " écluses, puisque c'était à eux d'empêcher tout ce qui en aurait dégradé le " cours, et eut été dommageable au public et aux particuliers." " Les seigneurs " féodaux ou hauts-justiciers étaient également propriétaires des ruisseaux et " de toutes les eaux qui s'écoulaient dans tout le circuit et l'enceinte de leur territoire." *Vide*, cet auteur depuis page 20 jusqu'à page 50 inclusivement.

L'auteur d'une notice sur cet ouvrage insérée dans le 42e volume de la Revue de M. Wolowski, page 174, remarque que cette opinion est aussi celle de M. Troplong, et ajoute qu'on peut dès lors considérer *ce point comme mis hors de toute contestation.* Il ajoute que le dissentiment commença entre les deux savans ma-

gistrats à ce qui regarde la nouvelle législation, et tandis que M. Troplong pense que le droit de l'état, *qui avait succédé aux anciens seigneurs*, fut modifié par les dispositions nouvelles des lois modernes françaises, M. Rives soutient que les droits *des anciens seigneurs* passèrent tout entiers au domaine public, et y sont restés.

On voit que c'est toujours l'héritage des seigneurs et leurs droits dans les eaux qu'il s'agit de recueillir. Pas plus que les riverains, l'état n'en était donc en possession, sous le régime de la féodalité. Ce fait est très significatif et prête assurément une nouvelle force aux raisonnemens de ceux qui les regardent comme propriétaires des petites rivières.

M. Proudhon, dans son Traité du Domaine Public, dit que "dans l'ancien ordre de choses, les seigneurs avaient seuls le droit de pêche dans les petites rivières, qu'ils disposaient des cours d'eau, soit en construisant eux-mêmes des usines, soit en accordant à d'autres le droit de les y construire et de les posséder; qu'ils vendaient même à prix d'argent les droits de prise d'eau, etc." Il ajoute que les rois eux-mêmes exerçaient les mêmes droits sur les terres dont ils étaient seigneurs. C'est ce que fait voir un édit de Louis XIV, du mois d'octobre 1694, inséré au commentaire de Simon, sur l'article 44, titre 27, de l'ordonnance de 1669. On y trouve en effet, continue l'auteur, que ce prince voulant user, *dans ses fiefs particuliers, comme les autres seigneurs dans leurs terres*, du droit de régler l'usage des eaux soit des petites rivières soit des ruisseaux, fit établir un tarif de perception des redevances dues à ce sujet, etc. Cet auteur est d'avis que, depuis l'abolition de la féodalité, le corps et le très-fonds des petites rivières appartiennent au domaine public. *Vide*, Traité du Domaine Public, par Proudhon, Dijon 1834, Tome III, page 328, No. 934, page 329, No. 935. Le même auteur, à la page 463, No. 1053, reconnaît la légitimité des concessions faites par les anciens seigneurs pour construction d'usines sur les rivières non navigables.

Daviel, auteur qui appuie les prétentions des riverains actuels en France, ne peut disconvenir que les seigneurs avaient des droits sur les rivières non navigables, car, suivant lui, dans beaucoup de provinces, ils parvinrent à convertir en attributions de propriété les attributions de police. Il ajoute que cette méthode d'usurpation fut toujours à leur usage et que c'était ainsi qu'ils étaient parvenus à changer en fief les bénéfices qui ne leur avaient été confiés par la couronne qu'à titre d'administration temporaire. Daviel, des Cours d'Eau, Tome II, p. 16. Quant au reproche d'usurpation, on a vu ce qu'il en faut penser surtout en ce pays. Du reste, cet auteur reconnaît la validité des concessions faites par les seigneurs de leurs droits, sur les eaux non navigables et qu'elles doivent être maintenues, puisque "le droit des seigneurs sur les cours d'eau non navigables," selon lui "ne saurait être contesté." *Vide*, pages 170, 171 de l'ouvrage cité en dernier lieu, No. 503.

Parmi les auteurs modernes qui ont reconnu la légitimité des prétentions des seigneurs aux eaux non navigables, il ne faut pas omettre M. Foucart, professeur de droit et auteur d'un article inséré dans la Revue de Législation de M. Wolowski, dans lequel il a traité la question de la propriété des cours d'eau non navigables. On a déjà eu occasion de citer la partie de cet article

où l'écrivain fait les remarques les plus judicieuses sur les auteurs qui, pour décider la question actuelle, ont emprunté au droit romain des textes souvent mal compris, au lieu de consulter les principes du droit féodal, et où il établit que, sous le régime de la féodalité, les rivières non navigables et non flottables appartenaient aux seigneurs féodaux.

M. Paul Royer-Collard, professeur de droit à la Faculté de Paris, fait la même observation à l'occasion de jurisconsultes modernes qui se sont prononcés en faveur des riverains, ajoutant que cette habitude de juger des questions de droit français par des textes du droit romain, à laquelle cèdent ceux qui même en reconnaissent l'inconvénient, a conduit ces jurisconsultes à poser en principe que les riverains en France sont aujourd'hui propriétaires des rivières non navigables. *Vide*, Wolowski, Revue de Législation, Tome I, p. 459.

Pour revenir à M. Foucart, il fait voir que, depuis la féodalité éteinte, les riverains n'ont aucun droit aux eaux non navigables, et que ce ne sont point eux, mais l'état qui est en possession de ces eaux et qui plusieurs fois a vendu le lit des petites rivières sans aucune réclamation de la part des riverains, circonstance qui, d'après l'auteur, prouve que les riverains eux-mêmes pensent comme l'administration en France sur leur prétendu droit de propriété sur ces rivières. C'est au reste une preuve convainquante qu'ils n'y exercent pas les droits de propriétaires. *Vide*, Wolowski, Revue de Législation et de Jurisprudence, Tome IV, page 194, et suivantes.

" Dans presque toute la France, dit Pardessus, les rivières non navigables " appartenaient aux seigneurs ; souvent une rivière était partagée entre deux " seigneuries et le milieu du lit en formait la limite. Ces seigneurs y avaient " exclusivement le droit de pêche et leur permission était nécessaire pour y " établir des moulins ou des usines."

Plus loin, l'auteur ajoute que les moulins et les établissements de tout genre qui ont été construits soit par les seigneurs eux-mêmes, soit par ceux qui avaient obtenu d'eux la permission de les ériger, doivent subsister, et que leur existence repose sur le titre le plus solide ; que les lois qui, dans le cours de la révolution, *furent le plus désavantageuses aux seigneurs et aux actes de leur autorité, ont reconnu ces principes. Vide*, Pardessus, Traité des Servitudes, Tome I, part. II, ch. I, sect. I, § III, p. 229, No. 95, Edit. de 1838.

M. Chegarey, procureur général à la Cour de Cassation sous le règne de Louis Philippe, ayant été consulté sur la question de savoir si, avant 1792, le lit des rivières non navigables appartenait aux seigneurs comme dépendance de la propriété seigneuriale, a répondu :

" Oui, sans aucune espèce de doute, les cours d'eau non navigables et leurs " lits *appartenaient aux seigneurs comme seigneurs* dans toute l'étendue de leurs " seigneuries."

On lui a demandé si les seigneurs avaient un droit de police ou de contrôle sur les eaux de ces rivières non navigables dans les limites de leurs seigneuries, s'ils avaient le droit d'établir des moulins sur ces cours d'eau et de disposer des forces motrices résultant de leurs chutes.

Il répond : " Cette question rentre dans la précédente, les seigneurs dispo- " saient des cours d'eau dont il s'agit, comme de *choses à eux appartenant en*

" *leur qualité de seigneurs*, ils établissaient à leur volonté des moulins ou autres " usines, ou bien concédaient le droit d'en établir, aux conditions qu'il leur " plaisait de régler. Ces concessions n'ont pas cessé d'être respectées."

M. Mall, autre avocat français, consulté sur la même question, après avoir observé que c'était une question un peu controversée, cite Merlin, comme on l'a vu plus haut. Il nous apprend, ajoute M. Mall, que *généralement* les auteurs étaient d'accord pour reconnaître que les eaux et le lit des rivières non navigables ni flottables appartenaient aux seigneurs dans le territoire desquels elles coulaient, ensorte que si une de ces rivières partageait deux seigneuries, chaque seigneur, de son côté, en avait la propriété.

Parmi les auteurs modernes, Dalloz est encore un de ceux qui ont soutenu que, sous le régime féodal, les seigneurs étaient devenus propriétaires des petites rivières sur lesquelles ils vendaient des prises d'eau pour l'irrigation des champs ou construction d'usines. *Vide*, Dalloz, Jurisprudence Générale du Royaume, Recueil Périodique, année 1834, 1ère partie, p. 108.

Un des articles les plus intéressants sur l'usage et la propriété des eaux courantes se trouve dans le Tome III de la Revue Critique de Législation et de Jurisprudence. Il est de M. Sacase, conseiller à la Cour Impériale de Toulouse. Ce sujet y est traité avec beaucoup d'érudition et de logique.

L'auteur repousse cette considération qui consiste à dire que la mobilité de l'eau courante est un obstacle à ce que le droit de propriété s'y attache. Il admet qu'il ne saurait être aussi étendu qu'un droit de propriété ordinaire, mais, quoique restreint, il n'en conserve pas moins les principaux effets qui se rattachent à la propriété en général. Il démontre que les propriétaires riverains ne peuvent être considérés comme propriétaires des eaux. Il signale le fait important que les riverains dépossédés par les innombrables canaux ouverts depuis un demi siècle n'ont jamais reçu l'indemnité afférente à toute expropriation.

Il ajoute à la page 327, que les seigneurs-justiciers avaient tout à la fois la police et la *propriété foncière* des cours d'eau non navigables, et qu'ils avaient cette propriété même dans les pays allodiaux. Citons ses propres expressions à ce sujet : "C'est une de ces vérités qui sont marquées au coin de la notoriété " historique. Un jurisconsulte contemporain a entrepris de la renverser, mais " sa dissertation, quoiqu'elle s'appuie sur une savante exploration du régime " féodal, n'est peut-être pas destinée à changer les convictions. Déjà Merlin " avait essayé, devant la Cour de Cassation, d'établir que le droit exclusif de " concéder les eaux des petites rivières était dérivé, pour les seigneurs-justiciers, " de la confusion de leur qualité de justicier avec celle de propriétaire, et il en " concluait que ces concessions ne pouvaient être maintenues. Cependant, sa " puissante parole échoua dans le développement de cette thèse. C'est qu'en " effet, juger avec les idées de la légalité moderne ces temps où aucun pouvoir " n'était défini, où l'usurpation prenait si souvent la couleur du droit et le droit " celle de l'usurpation, est une source d'erreurs très commune. L'exercice d'un " droit privatif de propriété par les seigneurs-justiciers sur les simples rivières " était un fait à peu près universel. Voilà ce qui paraît certain. Qu'ensuite il " y ait eu, dans notre ancienne jurisprudence nationale, des écrivains qui contestèrent déjà à la féodalité ce droit de propriété qu'elle s'était arrogé sur les

" rivières, c'est ce qui ne saurait surprendre ceux qui connaissent la doctrine " politique des légistes à partir du XIIe siècle, et qui savent avec quelle énergie " ils se firent les auxiliaires du pouvoir royal dont ils pressentaient la destinée " historique, et dont la tendance fut aussi, en disputant au régime seigneurial toutes " ses conquêtes, de poursuivre toujours son travail d'agrandissement et d'unité. " Mais ces protestations ne portèrent aucune atteinte *au droit commun de la* " *féodalité* et n'ont pas empêché les seigneurs-justiciers de délivrer d'innom- " brables chartes d'aliénation des eaux et des cours d'eau qui ont dû conserver " leur effet jusqu'à nos jours, et devant lesquelles le Code Napoléon a du, plus " d'une fois, courber son autorité."

Rien de plus judicieux, de plus exact que ces observations. Rien de plus propre à expliquer cette différence d'opinions que l'on rencontre dans quelques auteurs sur les questions se rattachant aux eaux, mais qui n'empêche pas d'entrevoir les principes du droit commun qui, seuls, doivent servir à les résoudre dans le sens qu'exige le respect dû à la propriété.

L'auteur établit, de manière à ne laisser aucun doute, que les droits des justiciers sur les eaux étaient de véritables droits de propriété. C'est sous ce point de vue que nous les avons envisagés et par conséquent, ils forment partie de ceux qui ont été garantis spécialement aux seigneurs du Canada.

L'auteur de cet article, après avoir observé que les lois abolitives de la féodalité devaient nécessairement déplacer la propriété des petites rivières, ajoute que cette propriété par l'effet du droit commun retournait au domaine national. Nous n'avons pas à le suivre dans ses raisonnements à cet égard. Il suffisait de citer les passages où il reconnait, de la manière la plus absolue, le droit des Seigneurs à la propriété des rivières non navigables, comme dans le suivant par lequel cette longue citation sera terminée.

" Et pourquoi," se demande l'auteur, page 338, " la Jurisprudence a-t-elle donc " maintenu comme légales les constructions d'usines permises par les anciens " seigneurs? *Parce qu'ayant eu la propriété foncière des petits cours d'eau*, de ce " droit dérivait pour eux celui de disposer de la pente qui y adhérait et de mettre " dans les mains des concessionnaires des titres dont le temps ne pourrait plus " ensuite détruire l'efficacité." *Vide*, Revue Critique de Législation et de Juris- " prudence par MM. Marcadé, Paul Pont, Wolowski et autres, Tome III, 3ème année, p. 310 et suivantes.

Dans le même Tome de cette revue, page 971, on trouve un autre article relatif à la propriété des eaux non navigables de M. LaFerrière. Ce jurisconsulte, après avoir dit, page 976, que " tous les avantages de la rivière non navigable " étaient réunis dans la main du seigneur haut-justicier, droits de pêche, de " prise d'eau, d'usine, de francs bords; que les riverains n'en jouissaient que par la " *concession du seigneur*; que les îles mêmes formées dans le lit de la rivière " appartenaient au seigneur," ajoute " que le droit de *cours d'eau est suppri-* " *mé spécialement ou comme droit de fief ou comme droit de haute justice*," ce qui fait voir que les seigneurs qui n'étaient pas justiciers en jouissaient aussi comme seigneurs féodaux.

Henrion de Pansey ayant écrit sous l'empire de la législation nouvelle comme sous celui de l'ancienne, son opinion sur le droit des seigneurs n'a pas varié.

Dans son Traité de la Compétence des Juges de Paix, publié en 1805, il répète que " sous le régime féodal, les petites rivières appartenaient aux seigneurs, ils " en avaient *la propriété* et la police, en conséquence personne ne pouvait dis- " poser de leurs eaux, sans une concession de leur part."

" C'était même un des revenus de la couronne dans les terres dont le roi " avait la seigneurie immédiate. *Vide*, cet ouvrage, Ch. XV, § II, p. 256, 257.

On a peut-être trop multiplié ces citations. Néanmoins, il est difficile d'en omettre une qui est très importante, parce que l'auteur à qui nous l'empruntons est un des commentateurs les plus récents du code civil français, qui donne son opinion après avoir eu occasion d'examiner et de peser celle des jurisconsultes qui l'ont précédé. C'est de M. Demolombe dont les travaux sur le Code Napoléon sont très estimés, et ont placé leur auteur parmi les jurisconsultes les plus éminents du jour.

Après avoir donné un résumé lumineux de la doctrine de Championnière et fait allusion à l'article de Merlin dans les questions de droit, V°. Pêche, § I, il continue ainsi : " Cette démonstration pourtant ne nous a pas convaincu ; et " nous allons exposer les motifs qui nous font préférer finalement la quatrième " opinion, celle d'après laquelle les rivières non navigables ni flottables ont été " considérées par les rédacteurs du Code Napoléon comme des choses commu- " nes, dont la propriété n'appartient à personne.

" Nous présenterons, avant tout, deux observations qui sont, à nos yeux, d'une " grande importance dans cette controverse :

" La première, c'est que, malgré les savantes recherches auxquelles on s'est livré " sur ce point de l'histoire du droit, il ne nous paraît pas que l'on ait démontré " que les seigneurs hauts-justiciers n'avaient pas véritablement la propriété des " petites rivières.

" La seconde, c'est qu'en admettant qu'il y eût doute à cet égard, ou même " que l'opinion générale qui leur en attribue la propriété, ne fût pas exacte, il " est certain que cette opinion était celle soit des auteurs de la législation inter- " médiaire, soit surtout des auteurs du Code Napoléon, qui évidemment ont con- " sidéré qu'ils statuaient sur les petits cours d'eau dans toute la plénitude d'om- " nipotence qui appartient au législateur sur une chose commune, dont la pro- " priété n'est à personne.

" Et d'abord nous disons qu'il ne nous paraît pas que l'on ait démontré que " les seigneurs hauts-justiciers n'avaient pas autrefois la propriété des petites " rivières.

" Nous ne pouvons pas, bien entendu, entreprendre ici de rechercher l'origine " et la signification de la maxime : *fief et justice n'ont rien de commun*, ni d'exa- " miner si, au contraire, la justice n'était pas une dépendance naturelle du fief. " Nous ne saurions mieux faire que de nous référer, sur ce point, aux lumineux " développements qu'on peut lire dans l'*Histoire du Droit Français* de M. Lafer- " rière, qui réfute précisément (dans le volume qui vient de paraître,) le système " de M. Championnière (Histoire du Droit Français, Tome IV, liv. V, chap. II, " sect. IV, § I.)

" Mais de quelque manière que la propriété des petites rivières soit advenue " aux seigneurs hauts-justiciers, régulièrement ou irrégulièrement, par abus, par

" usurpation même, si l'on veut, *il est bien difficile de croire, en présence des* " *nombreux témoignages qui l'attestent, qu'ils n'en eussent pas effectivement la* " *propriété.*

" C'est ainsi que Loysel, après avoir écrit que les grands chemins et les rivi- " ères navigables appartiennent au roi, ajoute aussitôt cette autre règle:

" Les petites rivières et chemins sont aux seigneurs des terres, et les ruisseaux " aux particuliers tenanciers." (Inst. Cout., règles V et VI, liv. II, tit. II.)

" Et beaucoup d'autres auteurs ne sont pas moins explicites en ce sens. " (Boutaric, Inst., liv. II, tit. I, § II; Dupare Poullain, Tome II, page 398; Dela- " lande, Cout. d'Orléans, art. 169, No. 6.)

" Despeisses va même jusqu'à dire que *les rivages des fleuves non navigables* " *appartiennent aux seigneurs hauts-justiciers.* Des Droits Seigneuriaux, tit. V, " art. 3, sect. IX.

" On a objecté, il est vrai, que *ces auteurs cons. ..nt plutôt l'état des possessions* " *que le droit.* (Championnière, No. 397, page 694.)

" Mais est-ce que l'état des possessions, c'est-à-dire, en d'autres termes, les faits " sociaux eux-mêmes, les usages, les traditions n'étaient pas, à cette époque, " les principaux éléments du droit public de la France?

" Aussi (et c'est là notre seconde observation), *rien n'était, en* 1789, *au moment* " *de la révolution, et rien n'a toujours été depuis lors plus accrédité que l'opinion* " *qui considère que la propriété des petites rivières appartenait autrefois aux* " *seigneurs hauts-justiciers.* (Comp. cass., 23 ventôse, an X, Presseler, Sirey, II, " 416; Cass., 2 Sept. 1814, Escudier, Sirey 1, 26; Cass., 10 Avril 1838, de Ca- " ramany, Dev., 1838, I, 842; Cass., 9 Août 1843, Amat, Dev., 1844, I, 5.)" *Vide*, Demolombe, Cours de Code Napoléon, Tome 2, livre II, titre II, Ch. II, page 105, No. 135.

Quoique l'auteur se serve des termes de seigneurs hauts-justiciers, ce qu'il dit doit s'appliquer aux seigneurs en général, d'après tout ce que nous avons vu plus haut. Au reste, l'auteur le fait voir lui-même, en citant Loysel qui accorde la propriété des rivières non navigables aux seigneurs des terres, expression qui comprend les seigneurs féodaux comme les justiciers.

Demolombe se livre ensuite à une discussion étendue pour faire voir que les riverains n'ont pas la propriété des eaux non navigables. Les différents arrêts que lui et d'autres auteurs citent, démontrent également que les tribunaux modernes jugent, comme les anciens, qu'elles avaient appartenu aux seigneurs.

Ces tribunaux ont sanctionné par leurs décisions la doctrine que les rivières non navigables appartenaient aux seigneurs et l'arrêt de la Cour d'Amiens qui les a adjugés aux riverains actuels ne contient rien dans ses considérans qu'on puisse invoquer contre les seigneurs. Voici ce qu'on y lit: "Que si, " sous l'empire du droit romain, toutes les rivières navigables ou non étaient " dans le domaine public, il n'en était pas de même dans l'ancien droit français; " que les rivières non navigables étaient dans le domaine *privé*, et appartenaient " aux particuliers qui en avaient *titre ou possession*, ou, à défaut d'autres maîtres, " aux seigneurs-justiciers, ainsi que l'enseignent Loyseau et Pothier, que *l'abolition* " *de la féodalité en faisant cesser le droit des seigneurs* ne l'a pas transporté au " Roi ou aux Communes, mais l'a laissé aux riverains." Cet arrêt rendu le 28

janvier 1843 est cité par Championnière, Des Eaux Courantes, p. 765 en note. Il a été depuis cassé par la Cour de Cassation dont l'arrêt est du 10 juin 1846, laquelle a décidé que les riverains n'étaient pas propriétaires des cours d'eaux non navigables, et qu'il n'y avait pas lieu de leur accorder une indemnité à raison de l'occupation du lit, formant partie intégrante de ces cours d'eau.

Ainsi, il est constant qu'aujourd'hui en France le plus grand nombre des auteurs comme les tribunaux refusent cette propriété aux riverains.

En présence des autorités et des décisions nombreuses qui ont reconnu les droits des seigneurs aux eaux non navigables, n'a-t-on pas raison de dire avec M. Demolombe que rien en 1789 au moment de la révolution et rien depuis n'a toujours été plus accrédité que l'opinion que les petites rivières appartenaient aux seigneurs?

C'est pour cette raison que les isles de ces rivières et le droit d'y pêcher leur appartient également. *Vide*, Guyot, Répertoire de Jurisprudence, V°. Isle, Tome 9, p. 13, col. 1ère. Henrion de Pansey, Dissert. Féodales, Tome 1, Des Eaux, p. 647, § V, Des Isles. Hervé, Théorie des Matières Féodales, Tome IV, Des Rivières, Isles, etc., p. 255.

Merlin, dans son Répertoire, dit qu'à "l'égard des rivières non navigables, les "seigneurs du territoire où elles coulent y peuvent exercer le droit de pêche. "Dans la plupart des pays de droit écrit et dans différentes coutumes telles que "Bourbonnais, Anjou, Tours, la pêche est attribuée au seigneur haut-justicier, à "l'exclusion du seigneur de fief; mais dans les coutumes qui n'ont pas de pareilles dispositions, on regarde le droit de pêche, comme un droit de fief dont "doit jouir le seigneur féodal du cours d'eau, quoique la justice appartienne à "un autre seigneur." Merlin, Répertoire de Jurisprudence, V.° Pêche, Sect. I, § I, Tome 23, p. 8, Col. Ière., Edit. de Bruxelles.

Ce passage est une nouvelle preuve que, lorsque Merlin se rapportait à l'époque du régime féodal, il partageait le sentiment des feudistes relativement à la propriété des rivières non navigables.

Sur le droit de pêche, on peut encore consulter Hervé, Théorie des Matières Féodales, Tome VII, § IX, De la Pêche, Som. I, p. 369. Henrion de Pansey, Tome I, Des Eaux, § IV, p. 671. Guyot, Des Fiefs, Tome VI, des Rivières, Etangs et Garennes, Chap. unique, sect. I. p. 669, No. V. Boutaric, Traité des Droits Seigneuriaux, De la Pêche, Question IV, p. 580. Renauldon, Traité Historique et Pratique des Droits Seigneuriaux, Liv. 5, Chap. VI, Questions IV et V, p. 394. Duranton, Cours de Droit Français, Tome 4, Liv. II, Tit. II, De la Propriété, p. 256, No. 299.

Ce dernier auteur dit que le droit de pêche dans les rivières non navigables ni flottables appartenait anciennement comme effet du régime féodal au seigneur de fief ou au seigneur haut-justicier. Voici encore un jurisconsulte moderne qui attribue le droit de rivière aux seigneurs.

Il est inutile de multiplier les autorités sur ce point. Celles qu'on vient de citer et celles qu'on pourrait y ajouter démontrent que le droit de pêche dont les seigneurs jouissaient dans les rivières non navigables n'était que l'accessoire, la conséquence naturelle de leur droit de propriété sur ces rivières.

On n'a pas cru devoir s'arrêter à la citation de l'ordonnance de l'intendant

Bégon du 30 septembre 1721, p. 71, Vol. 2d., des Documens Seigneuriaux : car on n'en peut rien conclure contre les droits des seigneurs à la propriété des cours d'eau. Le sieur Levrard, seigneur de St. Pierre, ayant fait construire un moulin sur un ruisseau, demandait la réunion à son domaine de la terre sur laquelle étaient situées les sources qui donnaient naissance à ce cours d'eau et l'alimentaient ; car il craignait que le défrichement de cette terre ne les fit tarir ; il offrait, en même temps, de concéder une autre terre à Messire Lefebvre, propriétaire de celle qu'il désirait réunir à son domaine pour en conserver le bois. Messire Lefebvre ayant accepté cette offre et consenti à abandonner sa terre au seigneur, l'intendant donna acte aux parties de leurs offres et consentement, et réunit au domaine du seigneur la terre qui en avait été détachée. Il est évident que, dès avant ce temps, le seigneur s'était servi de ce cours d'eau comme de sa propriété pour y construire ce moulin et le faire tourner.

Il n'a été question jusqu'à présent que des eaux courantes, lesquelles, quand elles ne sont pas navigables, appartiennent aux seigneurs.

La vingt-huitième question soumise à la décision du tribunal a rapport en partie aux lacs et étangs.

Quand aux eaux mortes, à celles qui naissent dans l'héritage d'un particulier, elles appartiennent aux propriétaires de cet héritage.

On peut consulter sur cet objet Henrion de Pansey, Dissertations Féodales, Des Eaux, Tome Ier, § XVII, p. 676. Boutaric, Droits Seigneuriaux, Chap. VI, Des Rivières, p. 561, Question XII. De la Poix de Fréminville, Pratique des Terriers, Tome 4, p. 493, Question XXIX. Ces deux derniers feudistes disent : que, quand les eaux qui se trouvent sur les héritages de particuliers font partie de la rivière même qui y passe en forme de bras, tellement qu'on peut y entrer en bateau de l'une à l'autre, elles appartiennent alors au seigneur haut-justicier. Voir le passage de Fréminville cité plus haut.

Lors de la discussion de la question des eaux devant la cour, on a prétendu que, dans le cas où les seigneurs seraient déclarés propriétaires des rivières non navigables, leurs droits sur ces rivières se trouvaient abolis en vertu des dispositions de l'acte seigneurial, et qu'ils ne pourraient prétendre qu'à une indemnité comme compensation de leur perte, après que la valeur en aurait été estimée. Cette prétention n'est pas fondée. D'abord si l'on eût eu en vue l'évaluation d'un droit aussi important, on l'aurait mentionné dans l'acte seigneurial, comme on l'a fait par rapport au droit de banalité. Loin de là, il est formellement distingué en deux endroits différents des droits qui doivent être évalués. Ainsi, dans le § IV, de la Section V, on parle de l'estimation du droit exclusif de bâtir des moulins, comme étant distinct *du droit aux pouvoirs d'eau.* Le § III de la Sect. VI, prescrit aux commissaires la règle qu'ils observeront pour estimer la valeur du droit exclusif d'avoir des moulins, *indépendamment du droit aux pouvoirs d'eau,* et pour ce dernier droit, on ne donne aucune règle pour l'évaluer. Il n'est, nulle part, question de cette évaluation, preuve que dans la pensée de la Législature, elle ne devait pas avoir lieu. Mais il y a une raison bien plus décisive encore à invoquer contre cette abolition du droit des seigneurs sur les cours d'eau non navigables ; cette raison se trouve dans la section XIV de l'acte

seigneurial qui statue expressément, qu'après la publication de l'avis du dépôt du cadastre d'aucune seigneurie, le seigneur possèdera dès lors et à l'avenir son domaine et les terres non concédées de sa seigneurie et *tous pouvoirs d'eau et immeubles* qui lui appartiennent maintenant, *en franc-alleu roturier.* On a prétendu que ces pouvoirs d'eau dont parlait la loi étaient ceux existant sur les terres non concédées. Mais cela ne peut être. Il est évident, d'après même la construction grammaticale de la phrase, que la loi a voulu les distinguer des terres non concédées et en faire une classe particulière, comme elle l'a fait par rapport aux immeubles que le seigneur possède indépendamment de ses terres non concédées. C'est la seule interprétation que puisse recevoir cette section, la seule qui ressorte des différentes dispositions de l'acte seigneurial. Si le tribunal, comme on a droit de s'y attendre, déclare que les rivières non navigables appartiennent aux seigneurs, que les riverains n'y peuvent rien prétendre et qu'elles ne font pas partie des héritages qui leur ont été concédés, ces rivières continueront à faire partie des propriétés du seigneur et, d'après les termes mêmes de la loi, il les possèdera en franc-alleu roturier.

Quant à la section XV, elle ne milite aucunement contre l'interprétation qui vient d'être donnée à la section XIV. Elle a pour objet seulement de donner aux propriétaires d'un terrain qui se trouve adjacent à un pouvoir d'eau et que le seigneur s'est réservé de prendre, en vertu d'une stipulation contenue dans un contrat subséquent au contrat de concession, le droit de contraindre ce seigneur à lui vendre ce pouvoir d'eau dans le cas où il ne l'exploiterait pas lui-même dans le délai prescrit par la loi.

En résumé, les seigneurs peuvent invoquer à l'appui de leurs droits sur les rivières non navigables les principes du droit commun des fiefs qui l'accorde aux seigneurs en général, même dans les coutumes muettes, soit qu'ils réunissent les qualités de haut-justicier et de seigneur féodal, soit qu'ils ne possèdent que la seconde de ces deux qualités. Ils peuvent encore s'appuyer sur les brevets de concession de leurs seigneuries qui leur transfèrent la propriété de toutes les eaux qui les arrosent, et avec cette propriété le droit exclusif de se servir des forces motrices ou pouvoirs d'eau. Enfin, ils ont encore pour eux la possession où ils ont été de tout temps d'exploiter ces pouvoirs d'eau par eux-mêmes ou d'en permettre l'exploitation à d'autres. Pour s'en dire propriétaires, les censitaires doivent donc produire une concession formelle du seigneur par laquelle il paraisse clairement qu'il a voulu se dépouiller à leur profit de cette propriété importante. Et sous ce rapport, la question des eaux devient nécessairement une question de fait, car la seule qualité de riverain ne peut donner au censitaire aucun droit sur le lit ou l'eau de la rivière non navigable qui sert de limite à la terre qui lui a été concédée. S'il est des contrats d'accensement qui confèrent la concession d'aucun cours d'eau, d'aucune rivière non navigable, c'est au censitaire qui en réclame l'avantage à les produire et à les faire valoir. Leur interprétation est entièrement du ressort des tribunaux ordinaires qui seuls doivent en déterminer l'effet. Quant à la question de la propriété des eaux, en général, le tribunal actuel rendra justice aux seigneurs, n'en doutons point, et protégera par sa décision un droit attaché de tout temps à la possession des fiefs.

Il respectera aussi les conventions par lesquelles les seigneurs et les censitaires ont disposé d'un commun accord de la propriété et de l'usage des eaux qui traversaient ou bordaient les héritages concédés. En effet, on ne saurait perdre de vue que, quand on pourrait attribuer à l'arrêt de 1711 toute l'autorité que lui accordent les adversaires des seigneurs, et en interpréter les dispositions, comme imposant à ceux-ci l'obligation de concéder la propriété des rivières et des cours d'eau, suppositions inadmissibles, d'après tout ce qu'on a vu plus haut, il n'en serait pas moins vrai que cet arrêt interprété même d'une manière aussi étrange, ne s'opposait aucunement à ce que les seigneurs et leurs censitaires s'accordassent entre eux sous ce rapport et stipulassent, à l'égard des eaux, ce qu'ils jugeaient convenable à leurs intérêts. Indépendamment de cette considération, il en est une autre également décisive. Peut-on refuser aux censitaires le droit de déroger aux lois féodales, et de renoncer aux avantages qu'elles peuvent lui assurer? Sans répéter les citations contenues dans la première partie de ce mémoire relativement à cette dérogation, n'est-ce pas le cas d'appliquer aux censitaires ce que le célèbre feudiste Henrion de Pansey dit du seigneur, en parlant de son droit de renoncer à la banalité légale, "que chacun est libre de "renoncer aux avantages que la loi lui faits." Dissert. Féod., Tome 1er., des Banalités, § XI, page 195 et suivantes. Ainsi, si le concessionnaire avait eu le droit d'obtenir la concession d'aucun cours d'eau, il pouvait lors de l'acte d'accensement abandonner ce droit, et le réserve que le seigneur en a stipulée ne saurait recevoir aucune atteinte. Elle est protégée par les mêmes principes de droit et de justice qui consacrent, comme inviolable, la liberté des conventions.

TROISIEME PARTIE.

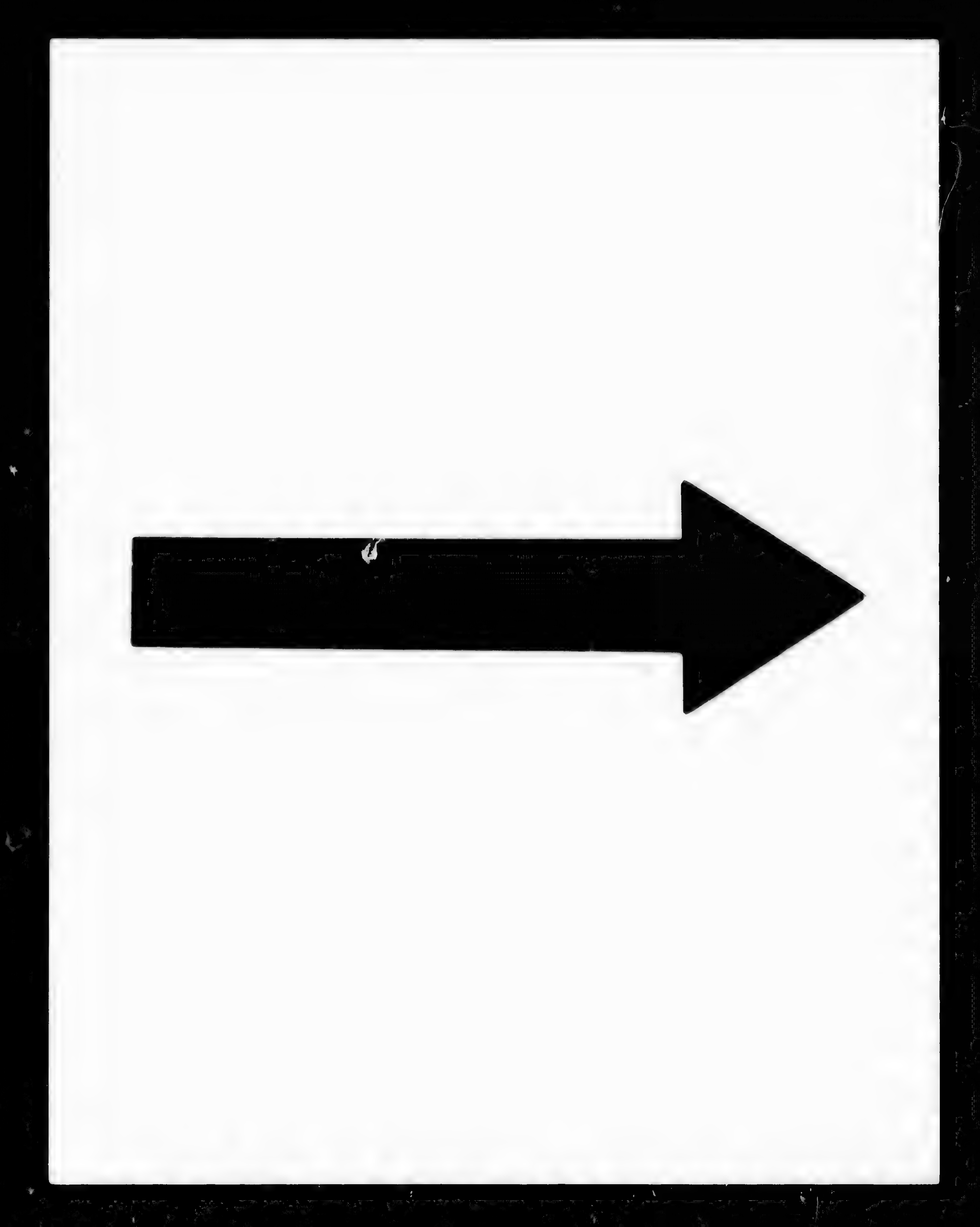
DU DROIT DE BANALITÉ DE MOULIN, ET DE SES EFFETS.

S'il est un droit seigneurial qui ait été le plus souvent contesté et par là même le plus souvent reconnu et sanctionné par l'autorité judiciaire, c'est celui de la banalité des moulins. Aussi, pour dénier ce droit aux seigneurs, leurs adversaires sont-ils obligés de mettre de côté toutes les maximes de la jurisprudence féodale et de créer une banalité spéciale, dépouillée de tous les avantages et de toutes les prérogatives attachées même à la banalité conventionnelle dans le ressort de la Coutume de Paris. On a été jusqu'à prétendre que le droit exclusif de bâtir des moulins dérivait des droits que les seigneurs s'étaient arrogés sur les eaux, comme si leurs droits sur ces mêmes eaux n'étaient pas tout à fait distincts de celui de banalité, distinction que l'on trouve formellement exprimée dans le paragraphe 4 de la section V de l'acte seigneurial. La jurisprudence, sous la domination française et depuis, a été si constante et si uniforme en faveur du droit de banalité, et en a si bien déterminé les effets, qu'il est inutile d'entrer dans des développements très étendus sur ce sujet.

Il y a des coutumes qui font de la banalité un attribut de fief; celle de Paris ne reconnaît pas la banalité comme droit seigneurial, elle ne reconnaît que la banalité conventionnelle, celle qui est imposée au censitaire en vertu d'une convention. La banalité, quand elle est attribut de fief, est désignée sous le nom de banalité légale. Dans ce pays, les seigneurs en concédant leurs terres ont généralement stipulé l'obligation de la part du censitaire de moudre ses grains à leur moulin.

Le conseil supérieur de Québec ordonna, par un règlement en date du 1er juillet 1675, que les moulins, soit à eau, soit à vent, que les seigneurs auraient bâtis ou feraient bâtir à l'avenir sur leurs seigneuries, seraient banaux, et ce faisant, que *leurs tenanciers qui se seront obligés par les titres de concession qu'ils auront pris de leurs terres seront tenus d'y porter moudre leurs grains, etc.*

Il n'est pas nécessaire d'examiner si, en fesant ce règlement, le Conseil a eu l'intention de déroger à la Coutume de Paris qui, pour la banalité des moulins à vent, exige une convention spéciale, ou seulement s'il a pensé que la stipulation de banalité, telle qu'elle existait généralement dans les contrats de concession, s'appliquait aussi bien aux moulins à vent qu'aux moulins à eau. Le conseil a pu voir dans l'état du pays, dans les circonstances sous lesquelles le censitaire s'est soumis à l'obligation de faire moudre ses grains au moulin du seigneur, un motif suffisant pour dire que cette obligation s'étendait aux moulins à vent. Il a pu également apercevoir dans les termes mêmes de la stipulation l'intention



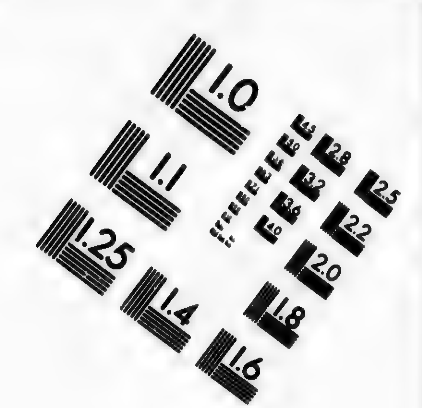
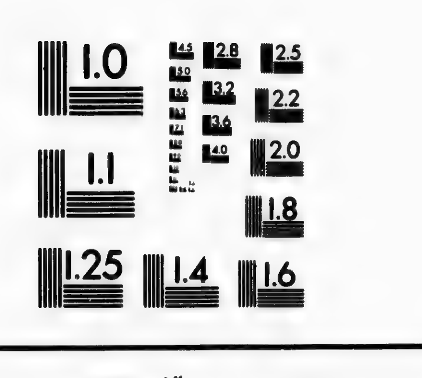


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



6"



de la part du censitaire de se soumettre à l'obligation d'aller aux deux espèces de moulins. Quelques-uns ont fait remonter à ce règlement l'origine de la banalité légale. Dès cet instant tous ceux qui avaient pris des contrats de concession, s'y seraient, suivant eux, trouvés soumis. *Vide*, ce règlement dans le Recueil des Arrêts et Règlements du Conseil Supérieur, etc. Edit. 8°, 1855, page 62.

Quoiqu'il en soit, c'est l'arrêt du conseil d'état rendu le 4 juin 1686 qu'on a toujours regardé comme ayant introduit en ce pays la banalité légale, et en ayant fait un attribut de fief. *Vide*, cet arrêt dans le Recueil des Edits, Ordonnances Royaux, etc., Edit. 8° 1854, page 255.

La rareté du numéraire, la pauvreté de la colonie, le petit nombre de ses habitants, et d'autres causes bien connues rendaient nécessairement la construction des moulins, surtout celle des moulins à eau, très dispendieuse. Les censitaires étaient incapables d'une telle dépense; les seigneurs eux-mêmes obligés à de grands sacrifices pour commencer l'établissement de leurs seigneuries, pouvaient à peine y suffire. On ne saurait attribuer à d'autres causes, le retard que quelques-uns d'eux ont pu apporter à leur construction. Le roi, pour faire cesser le préjudice qui pouvait résulter pour la colonie de l'absence de moulins, ordonna aux seigneurs d'en construire, et, comme encouragement et compensation des sacrifices pécuniaires que cette obligation devait entraîner, il attribua à la possession du fief le droit de banalité et en fit un droit seigneurial ; ce même droit il le transféra aux censitaires, dans le cas où ils en construiraient un après que leur seigneur, interpellé d'en bâtir, aurait négligé de le faire.

La banalité des moulins a été regardée comme attribuée de plein droit aux seigneurs par la promulgation de cet arrêt, et, indépendamment de tout titre, de toute convention, le censitaire s'y est trouvé soumis. Telle a été l'opinion des jurisconsultes qui ont vécu sous la domination française, des tribunaux qui administraient alors la justice et de ceux qui leur ont succédé.

" *En cette province, ce droit* (celui de la banalité de moulin) *est réel et* " *attaché inséparablement au fief*, par un Arrêt du Conseil d'Etat du Roy du 4 " juin 1686, etc." Cugnet, Traité des Fiefs, ch. IX, des Droits Seigneuriaux, page 36, Art. 34.

Les auteurs d'un recueil qui porte pour titre " Extrait des Articles de la Coutume de Paris observés dans la Province de Québec," imprimé à Londres en 1773, disent, en parlant du même arrêt : " L'arrêt du conseil d'état du 4 juin " 1686 attribue de plein droit, aux seigneurs, la banalité des moulins pour la " province de Québec."

" D'où il s'ensuit que, quand même un seigneur aurait omis dans un " contrat de concession l'obligation de son tenancier d'aller au moulin, il n'y " serait pas, pour cela, moins obligé." *Vide*, ce Recueil, Tit. II, Des Fiefs, ch. X, Droits Extraordinaires des Seigneurs, Art. III, page 27.

Plus tard les commissaires, nommés pour s'enquérir des lois et autres circonstances se rattachant à la tenure seigneuriale, ont exprimé la même opinion dans leur rapport du 29 mars 1843.

" Le droit de banalité n'est pas une conséquence de la tenure seigneuriale, " suivant la Coutume de Paris ; mais dans un pays établi et peuplé par des

" émigrés qui étaient hors d'état de faire les frais de construire des moulins " pour leur propre usage, il était nécessaire de pourvoir aux moyens de remé- " dier aux inconvénients résultant de cette cause, en obligeant le seigneur à " construire des moulins, et en lui donnant d'un autre côté le droit de contrain- " dre ses tenanciers à y porter leurs grains pour les faire moudre, retenant une " certaine partie pour prix de la mouture."

" Cela a été effectué par l'arrêt du 4 juin 1686, qui déclare que ce droit " appartient essentiellement au seigneur et est *inséparablement attaché* à son fief " et seigneurie." *Vide*, Documents Relatifs à la Tenure Seigneuriale, Vol. III, pages 31–32.

C'est là l'interprétation légale de cet arrêt, et il ne peut en recevoir aucune autre.

Dans le système de banalité supposé exister avant cet arrêt en vertu des contrats de concession, le seigneur n'était pas tenu de construire de moulin.

Hervé dit positivement que le seigneur est maître d'abandonner le moulin banal en laissant à ses censitaires la liberté d'aller moudre où bon leur semblera, et ils ne peuvent pas le forcer de le réparer et de l'entretenir. " La raison en " est que le droit de banalité est une faculté stipulée en faveur du seigneur et " que lui seul en a payé le prix, soit en accordant quelqu'immunité à ses " hommes, soit en leur faisant quelque concession foncière," comme c'est le cas en ce pays.

Pour que le censitaire pût, suivant Hervé, forcer le seigneur à entretenir le moulin banal, il lui faudrait présenter un titre qui prouverait que la banalité aurait été établie pour l'intérêt commun de toutes les parties. *Vide*, Hervé, Traité des Matières Féodales et Censuelles, Tome 5, § XIX, Des Banalités, Sommaire II, De la Banalité de Moulin et de ses Accessoires, page 499. Henrion de Pansey, Dissert. Féod., Tome 1er., Des Banalités, § XI, page 195.

La banalité que le seigneur en ce pays s'était réservée par le bail à cens *in traditione fundi*, pour emprunter les termes mêmes de ce dernier auteur, était le prix des terres qu'il avait données; cette espèce de banalité était due à sa volonté, elle devait donc demeurer subordonnée à cette même volonté, ajoute Henrion de Pansey.

Dans quelques-uns même de ces contrats, on prévoyait le cas où le seigneur n'aurait pas de moulin, en disant que le censitaire irait quand le seigneur en aurait bâti.

Par cela même que les seigneurs étaient soumis à l'obligation de construire des moulins pour l'avantage des censitaires, ils devaient, indépendamment de toute convention, jouir des avantages attachés à leur possession, suivant la règle des corrélatifs, en vertu de laquelle, " souvent à l'attribution d'un droit, se joint " *tacitement* une charge: et réciproquement, souvent à une charge, se joint " tacitement l'attribution d'un droit." *Vide*, Delisle, Traité de l'Interprétation Juridique, Tome II, page 207, § 156. Seigneurs et censitaires se trouvaient soumis à des obligations réciproques correspondant à des avantages qui l'étaient également.

Du reste, le roi l'a déclaré formellement en qualifiant de banaux les moulins dont il ordonnait la construction, et en attribuant, dans le cas prévu par l'arrêt, la banalité de droit aux censitaires. On ne peut supposer que le roi ait voulu

favoriser plus les derniers que les premiers, et faire jouir les uns de droits et de prérogatives dont il aurait privé les autres.

L'arrêt ne comporte point une semblable injustice. Aussi est-ce sans raison qu'on a reproché aux seigneurs d'invoquer les dispositions de cet arrêt comme les faisant jouir des avantages de la banalité légale, tandis qu'ils répudiaient celles de l'arrêt de 1711 qui leur enjoignaient de concéder. Ce reproche est dénué de fondement. Il n'existe aucune parité entre ces deux arrêts. Le dernier est tombé en désuétude, faute d'exécution. L'autre a été constamment exécuté et a servi de fondement à une jurisprudence uniforme, comme on va le voir dans l'instant.

En obligeant les seigneurs à construire des moulins, l'arrêt de 1686 ne leur imposait d'autre condition que celle qu'ils étaient obligés de remplir, pour jouir de tous les profits qui pouvaient résulter de la banalité qu'ils avaient stipulée dans les contrats de concession. D'après les dispositions de l'arrêt, nul ne pouvait en construire, qu'autant que le seigneur ne jugeait pas à propos de le faire lui-même. L'arrêt ne s'opposait pas non plus à ce qu'il prît des arrangements avec ses censitaires, en leur permettant de bâtir et faire tourner eux-mêmes des moulins, moyennant rétribution, comme cela s'est pratiqué dans plusieurs seigneuries. Ainsi, les droits et les intérêts des seigneurs comme ceux des censitaires se trouvaient également conciliés, et l'arrêt de 1686, sous aucun rapport, ne saurait être comparé à celui de 1711, dont quelques dispositions avaient pour résultat la confiscation de la propriété des seigneurs.

Ajoutons que ces derniers n'étaient guère exposés à souffrir des dispositions de l'arrêt de 1686, car les habitants n'avaient pas eux-mêmes assez d'aisance pour s'engager dans des constructions plus dispendieuses que profitables, et que leurs seigneurs eux-mêmes entreprenaient, moins dans la vue d'un profit immédiat, que dans celle de faciliter l'établissement de leurs seigneuries.

L'expérience a fait voir que, si les censitaires ont songé à se prévaloir des dispositions de l'arrêt de 1686, ils ne l'ont fait que bien rarement, puisqu'il ne reste aucune trace de l'exercice de leur part du droit de banalité. Si quelques seigneurs l'ont perdu, ils y sont rentrés et sans doute par ce que les censitaires ont trouvé plus profitable de laisser aux seigneurs eux-mêmes les avantages de la spéculation. Une ordonnance de l'intendant Hocquart du 10 mars 1734 montre que les censitaires consentaient volontiers à la prolongation du délai accordé aux seigneurs pour construire des moulins. *Vide*, Documents Seigneuriaux, Tome II, page 161.

Est-ce par ce qu'aujourd'hui la situation du pays peut permettre à ces derniers de réaliser des bénéfices acquis par d'énormes sacrifices, qu'on prétend les en priver, en donnant à la banalité un caractère tout différent de celui que les lois et la jurisprudence lui ont constamment donné, et la dépouiller de toutes les prérogatives qui y sont attachées, pour y substituer une banalité qui ne serait que l'ombre de celle dont les tribunaux ont consacré l'existence ?

Cette nouvelle création de l'imagination de ceux qui représentent la couronne s'évanouira devant les décisions des tribunaux, décisions dont nous parlerons après avoir dit quelques mots des effets et de l'étendue du droit de banalité de moulin, tel qu'il a toujours été exercé en Canada.

Cette banalité consiste dans le droit exclusif de faire moudre les grains destinés à la consommation dans les limites de la seigneurie. Ainsi l'un des effets de cette banalité est d'obliger ceux qui y sont soumis à porter ou envoyer leurs grains au moulin banal.

On a prétendu que cette obligation ne s'étendait qu'au blé. Mais le mot *grains* dont se servent les auteurs montre évidemment qu'elle ne peut être restreinte à cette espèce de grains.

De la Poix de Fréminville, en parlant des meuniers qui vont chercher les grains, dit qu'ils vont quérir les *bleds et grains*. *Vide*, Pratique des Terriers, Tome II, p. 453, Question XXII.

Hervé (Ibidem, page 514) dit que la banalité de moulin s'étend aux grains employés à la fabrication de la bierre, quand il y a des brasseurs dans la banlieue de cette banalité. Il cite un arrêt du Parlement de Bretagne, dont parle également l'ancien Denizart. V° Banalité, Tome I, p. 276, No. 63.

" *Le bled n'est pas le seul grain qui soit assujetti à la banalité du moulin ; tous* " *les autres grains le sont également ; d'où il résulte que tous ceux qui sont dans* " *le cas d'en employer ne peuvent se dispenser de suivre le moulin du seigneur.*" Nouveau Denizart, V° Banalité, Tome III, § III, p. 148, No. 9. On y cite aussi l'arrêt du Parlement de Bretagne.

Dans l'arrêt de Gonesse rendu par le Parlement de Paris, relativement aux boulangers et qu'on trouve dans Henrion de Pansey, des Banalités, page 191, on parle des *bleds et grains*. L'ordonnance de l'Intendant Hocquart du 12 mars 1738 (Documents Seigneuriaux, Vol. 2, page 173,) oblige les meuniers du seigneur de Beaumont à moudre non seulement le bled mais aussi les autres menus grains des habitants. Il est allégué, à la vérité, dans l'arrêt que les habitants l'avaient demandé et que le seigneur avait reconnu la justice de cette demande et y avait consenti. Mais c'était évidemment parceque, de droit commun, la banalité s'étendait à ces grains, que les habitants avaient droit de demander qu'ils fussent moulus au moulin banal et que le seigneur convenait que leur demande était juste.

Pour limiter la banalité au bled, on a cité le Traité du Domaine, Tome III, p. 168–178. L'auteur, en parlant de l'obligation des banniers de faire moudre le bled au moulin banal, n'exclut pas par là les autres grains, d'autant qu'il ne dit point qu'ils soient exempts de la banalité. Le parlement de Paris a jugé, par l'arrêt de Gonesse, suivant la remarque de Henrion de Pansey, que les boulangers sont assujettis à la *banalité* de moulin pour les grains qu'ils ont achetés dans la seigneurie et dont ils vendent le pain dans cette même seigneurie ; au contraire qu'ils en sont affranchis pour le grain acheté et le pain vendu hors de la seigneurie. Ainsi, suivant cet arrêt, les boulangers furent condamnés " à aller " moudre ès moulins de Gonesse les bleds et grains dont ils font pain, tant pour " la nourriture et provision de leurs familles que pour vendre et débiter au lieu " de la Châtellenie de Gonesse et enclave d'icelle, etc." " Cet arrêt," continue Henrion de Pansey, " juge, comme l'on voit, que les farines et le pain transporté " et le bled acheté hors du territoire bannier, sont seuls affranchis de la banalité " de moulin, d'où il résulte que les boulangers y sont assujettis pour tous les " pains qu'ils vendent même à des étrangers dans la circonscription du territoire

" bannier". *Vide*, Henrion de Pansey, Dissert. Féod., Tome 1er., Des Banalités, § VIII, pages 191–192.

Hervé dit que celui qui est sujet à la banalité peut acheter du grain hors du territoire bannier et le faire moudre où bon lui semble, pourvû qu'il ne l'ait pas fait entrer dans le territoire, Tome V, page 487.

Le même, page 516, remarque que les arrêts du conseil et les lettres patentes qui permettaient la libre circulation des farines dans le royaume ne portaient aucune atteinte à la banalité de moulin. Il ajoute : " On ne peut pas douter que " les lois nouvelles sur la libre circulation des farines *ne laissent subsister la " banalité de moulin dans son entier : car ces lois ne portent aucune atteinte aux " propriétés privées.*" L'observation de ce jurisconsulte témoigne du respect qu'on avait en France pour le droit de propriété, respect qui dominait dans l'interprétation des lois et les faisait regarder comme ne devant jamais y porter atteinte.

Ce sont ces principes protecteurs de la propriété individuelle que l'on a trop souvent perdus de vue, quand il s'est agi des droits des seigneurs. Quelques-unes des opinions émises par leurs adversaires à l'occasion du droit de banalité en offrent une preuve frappante.

Hervé, ibidem, page 517, pense qu'il faut assimiler les marchands de farine aux boulangers publics, et les forcer de faire faire au moulin banal les farines nécessaires pour leur consommation domestique et pour le commerce qu'ils feraient dans l'enceinte de la banalité, mais leur laisser une pleine liberté pour la farine qu'ils vendraient au dehors. Boutaric dit que " les sujets d'une bana- " lité sont tenus de faire moudre, au moulin banal, tous les grains qu'ils recueillent " dans la banalité. Il en est de même de ceux qui achètent hors de la banalité, " s'ils les amènent et font séjourner dans leurs greniers ; ces bleds ne peuvent " être moulus à d'autres moulins à peine de la confiscation et de l'amende : mais " si on les achète hors de la banalité, et si on les fait moudre à un autre moulin, " sans qu'ils entrent dans la banlieue du moulin, on peut en apporter la farine " chez soi, sans encourir aucune peine ni amende."

Il ajoute que " telle est la prérogative de la banalité que tout ce qui est vendu " et porté au marché, est réputé de pareille nature que s'il était crû et recueilli " dans l'enceinte de la banalité...." *Vide*, Boutaric, Traité des Droits Seineuriaux, de la Banalité, page 373, Question IV.

Observons avec Henrion de Pansey que la banalité de moulin n'est essentiellement ni réelle ni personnelle : que la première de ces deux qualifications lui appartient, si elle a été établie lors de la concession des terres, et la deuxième, si elle dérive de la convention. Dissert. Féod., Banalités, § VII, pages 185–186. Dans ce pays et sous le régime de l'arrêt de 1686, la banalité est un droit réel, elle l'est encore, parcequ'elle a été généralement stipulée *in traditione fundi ab initio.* Il en résulte que ceux qui possèdent des propriétés dans une seigneurie sans y demeurer, se trouvent assujettis à la banalité pour les grains qui croissent sur leurs terres. Hervé, Tome V, pages 478–479. Cugnet, Traité des Fiefs, chap. IX, Art. 34, p. 37–38.

Il est à propos de parler de suite de la banlieue de moulin dont il a été question dans le cours de la discussion.

En France, il n'y avait pas de règle fixe relativement à l'étendue à donner à la banlieue de la banalité. Renauldon observe que plusieurs coutumes qui emploient ce terme n'en déterminent point le sens, que d'autres le fixent à la vérité, mais ne sont pas uniformes. Au milieu de la diversité des coutumes et des sentiments, voici la règle que donne ce feudiste pour se déterminer: "Dans les coutumes où la banlieue est réglée, il faut suivre ce qui y est déterminé; dans les autres, il faut se conformer à l'usage et se renfermer dans *les limites de la justice et du fief.*" *Vide*, Renauldon, des Droits Seigneuriaux, livre IV, chapitre I, pages 257–258.

C'est évidemment la règle qu'on doit suivre en ce pays où, comme le remarque Cugnet à la page 38, "il n'y a eu rien de réglé à cet égard en cette province." Ajoutons qu'on doit induire de l'arrêt de 1686 qu'il n'y a pas d'autres limites à l'exercice du droit de banalité que celles de la seigneurie à la possession de laquelle ce droit est attaché ; car, en ordonnant aux seigneurs de construire des moulins dans leurs seigneuries et en leur attribuant le droit de banalité, il n'a pas assigné de limites à l'exercice de ce droit. Les tribunaux l'ont ainsi décidé, en obligeant les censitaires d'une seigneurie de faire moudre leurs grains au moulin banal situé dans son territoire. On peut d'ailleurs ajouter que les censitaires n'ont jamais éprouvé d'inconvénients sérieux de l'éloignement des moulins, les seigneurs en général n'insistant pas rigoureusement sur leur droit de les contraindre de venir aux leurs; ce qui, pourtant, n'est pas une raison de diminuer leur indemnité et de commettre à leur égard une injustice en retour de leur indulgence. Les censitaires n'ont jamais réclamé d'exemption d'aller au moulin banal, sous le prétexte de son éloignement.

Du reste, la question ne peut avoir aucune influence par rapport à l'indemnité résultant de la perte du droit de banalité, car, en supposant que les censitaires eussent pu en réclamer une exemption, sous le rapport de l'éloignement du moulin, exemption du reste qu'aucune loi ne leur accordait, du moment où ils ne l'ont pas fait, on ne saurait diminuer sous ce prétexte l'indemnité du seigneur.

Un autre effet de la banalité est de donner au seigneur le droit d'empêcher les meuniers étrangers de chasser sur le territoire de cette banalité.

Un troisième effet du même droit est de donner au seigneur celui d'empêcher de construire d'autres moulins dans les limites de sa banalité. Ce dernier droit que tous les feudistes regardent comme inhérent à la banalité, n'est pas susceptible d'être contesté.

Remarquons que ces différents effets de la banalité, et nommément celui qui empêche la construction d'autres moulins, sont communs à la banalité conventionnelle comme à la banalité légale. Suivant Henrion de Pansey, ces restrictions (celles apportées à la liberté de construire des moulins) dérivent, comme l'on voit, de trois sources, " la propriété de la rivière, *l'existence de la banalité de* " *moulin dans le territoire*, enfin la police générale." L'auteur, après avoir dit qu'il n'est pas permis de bâtir des moulins sur les eaux publiques et sur les rivières non navigables, parcequ'elles appartiennent au seigneur territorial, continue ainsi :

" Ceux qui sont assujettis, soit par convention, soit par l'autorité de la loi à " moudre à tel moulin, ne peuvent pas en bâtir même sur les eaux qui sont dans

" leurs domaines et qui leur appartiennent, parceque ce serait enfreindre la " convention ou choquer la loi ; parceque l'assujettissement à la banalité de " moulin, de four et de pressoir emporte naturellement l'abdication de la faculté " d'en construire." Tel est le langage de Henrion de Pansey, Dissertations Féodales, Tome I, des Banalités, § XIX, page 216. Voyez encore sur la banalité et ses effets le même auteur, Tome I, des Banalités, § I, Définition et Effet des Banalités, pages 174–175, § VIII, page 191. Hervé, Théories Féodales et Censuelles, Tome 5, des Banalités, Sommaire II, De la Banalité de Moulin et de ses Accessoires, page 482 et suivantes. Guyot, Répertoire de Jurisprudence, Tome XI, V° Moulin, p. 686, § XXV, aussi le § XXVI. Ferrière, sur la Coutume de Paris, Titre I, Des Fiefs, art. LXXI, Tome 1er, page 1038, No. 13, page 1039, Nos. 14 et 15. Brodeau, sur la Coutume de Paris, Tome I, page 503, sur le même article, No. 15.

Ce dernier auteur dit que " même en la Coutume de Paris et les autres où le " droit de banalité n'est point féodal, seigneurial, etc., et requiert comme tel " titre et possession, quand le seigneur est fondé en droit de banalité, il " peut empêcher les meuniers voisins de chasser et quester, et ses sujets ban- " niers de bâtir des moulins à bled dans sa terre, sans sa permission, etc."

Il est inutile d'accumuler des autorités pour prouver des droits sur lesquels il ne saurait y avoir de contestation.

Nous allons voir que de tout temps, en ce pays, les tribunaux ont envisagé la banalité et ses effets comme on le faisait en France. Non seulement ils l'ont reconnu comme droit seigneurial attaché à la possession des fiefs, en vertu de l'arrêt de 1686, mais encore comme produisant tous les effets que nous avons signalés.

Commençons par les décisions rendues à l'époque de la domination française.

On ne doit pas s'attendre à ce que nous entrions dans un détail minutieux de tous les jugements du conseil supérieur et des ordonnances des intendants relatifs à la banalité, d'autant plus qu'il y est fait allusion dans les décisions modernes prononcées par nos cours sur le même objet. Il suffit de s'arrêter aux plus importants de ces jugements.

On trouvera dans le second volume des Documents Relatifs à la Tenure Seigneuriale plusieurs ordonnances des intendants qui ont eu pour objet d'empêcher que les seigneurs ne fussent troublés dans leur droit de banalité. *Vide*, 2 volume de ces Documents, pages 62–120–124–139–142–155–158–161–173–178–182–199–219.

On remarquera sans doute que, dans plusieurs de ces ordonnances et dans l'exposé des plaintes des seigneurs, on allègue l'obligation contractée par les censitaires en vertu de leurs contrats de concession de faire moudre leurs bleds au moulin du seigneur.

On se tromperait, si on en concluait que les seigneurs n'appuyaient leurs droits que sur ces contrats. Ils invoquaient aussi l'arrêt de 1686, ainsi que le faisaient les tribunaux dans leurs décisions. Seulement comme les contrats de concession contenaient généralement stipulation de banalité au profit du seigneur, et qu'ils étaient de date récente, il n'est pas surprenant que les seigneurs ne mentionnassent ce titre spécial, en même temps que le titre général dérivé de l'arrêt de

1686. Mais en même temps ils alléguaient le titre spécial d'une manière si vague, qu'il est évident qu'ils se fondaient principalement sur la banalité légale que l'arrêt avait attachée à la possession de leurs fiefs.

Ainsi à la page 158, du second volume des Documents Seigneuriaux, on voit que Charles Couillard, seigneur de Beaumont, allègue " qu'il y a plus de soixante " ans qu'il est en possession de ce fief et du droit de moulin banal qu'il y a fait " construire." C'est évidemment sa possession de seigneur qu'il invoque comme source de son droit de banalité. Plus loin, il parle de *ses droits* comme ayant une autre cause que l'obligation stipulée dans les contrats de concession de ses censitaires, qu'il n'indique que d'une manière générale.

A la page 178 du même volume se trouve une ordonnance de l'intendant Hocquart du 13 février 1742. Ce fonctionnaire, à l'occasion de la bâtisse d'un moulin, parle des clauses et avantages portés par l'arrêt du conseil d'état du roi du 4 juin 1686. Quels sont ces avantages, si ce n'est le droit de banalité attribué aux seigneurs comme aux censitaires, si ceux-ci érigeaient des moulins à défaut du seigneur? Le titre du seigneur comme celui du censitaire à la banalité légale avait la même cause.

Une ordonnance du même intendant du 11 juillet 1742, page 182 du même volume des Documents Seigneuriaux, condamne les censitaires de la seigneurie d'Argentenay à porter leurs bleds au moulin banal, et le meunier, sur la demande duquel cette ordonnance fut rendue, allègue l'arrêt *du conseil d'état du roi intervenu à ce sujet des moulins banaux ;* dans cette procédure, il n'est aucunement question des contrats de concession et de la banalité stipulée.

Une autre ordonnance de l'intendant Hocquart du 12 février 1746, pages 198–200 du même volume des Documents Seigneuriaux, contient les expressions, " *si mieux n'aime renoncer au droit de banalité* dans le dit moulin " (celui dont l'intendant ordonnait la construction) " au moyen de quoi *et de la dépense que les* " *dits frères Charest feront pour cette construction, le droit de banalité sera et* " *appartiendra* à eux seuls."

L'intendant se fondait évidemment sur l'arrêt de 1686, et dans sa pensée, le seigneur devait jouir comme d'un droit seigneurial, et indépendamment de toute stipulation spéciale, du droit de banalité.

Enfin une lettre du roi lui-même en date du 16 avril 1719 et qu'on trouve à la page 224 du même volume des Documents Seigneuriaux, contient une interprétation, on peut dire, authentique de l'arrêt de 1686, puisqu'elle est donnée par le législateur même. Par cette lettre adressée au Conseil Supérieur de Québec, le roi lui ordonne de déclarer banal un moulin à vent situé dans la seigneurie de Vincelotte, avec faculté aux vassaux ou censitaires d'aller faire moudre ailleurs quand le moulin chômerait. Cet ordre est donné évidemment d'après l'arrêt de 1686 qui y est expressément mentionné. La rédaction de cette lettre et la mention expresse qu'elle renferme de cet arrêt concourent à démontrer que le roi entendait évidemment que les moulins à vent érigés par les seigneurs seraient, par là même banaux, comme les moulins à eaux, le tout indépendamment de tout engagement contracté à cet égard par les censitaires.

On trouve dans le Recueil des Arrêts du Conseil Supérieur et des Ordonnances et Jugements des intendants du Canada publié en 1855, sous le format 8°, plusieurs des ordonnances des intendants citées plus haut du second volume des Documents Seigneuriaux. Elles y portent le nom de jugements. Ce recueil contient aussi des arrêts du conseil supérieur relatifs à la banalité. *Vide*, l'arrêt du16 août 1706, pages 139, 140, et 141, fesant défense à la Dame de La Forêt de faire tourner son moulin. Dans cet arrêt, le demandeur allègue qu'il n'y a que lui qui ait droit de moulin dans l'isle et comté de Saint Laurent et n'invoque d'autre titre que sa possession de cette seigneurie. *Vide*, aussi l'arrêt du 20 décembre 1706 page 145, portant que le moulin bâti sur un arrière-fief dans la seigneurie de Lauzon sera fermé. L'arrêt de 1686 y est cité et l'on y parle du *droit de moulin attaché directement à la dite seigneurie.*

On voit que le Conseil Supérieur attribuait à la banalité de moulin en Canada les mêmes effets qu'en France, et nommément reconnaissait que le seigneur avait le droit d'empêcher toute autre personne dans sa seigneurie de bâtir et faire tourner aucun moulin. Que deviennent dès lors les raisonnements de ceux qui ont prétendu que la banalité en ce pays était toute différente de celle existant en France ? On peut citer encore comme réfutant leurs prétentions, un autre arrêt du Conseil Supérieur de Québec, rendu entre Messieurs les ecclésiastiques du Séminaire de Montréal, seigneurs de l'isle de Montréal, et les Frères Hospitaliers de Montréal, au sujet d'un moulin à vent. Cet arrêt fut prononcé à la suite d'une procédure longue et compliquée de plusieurs incidents dont l'exposé serait inutile ici. Ce qu'il est important de remarquer, ce sont les motifs et la décision de cet arrêt que nous allons transcrire : " Et attendu que le dit *moulin à vent n'a été toléré que* pour " l'usage domestique et particulier de l'hôpital et communauté des dits Frères " Hospitaliers enjoint, (le Conseil Supérieur) aux dits Frères Hospitaliers de ne " faire moudre au dit moulin à vent que les bleds seulement à eux appartenant " et qui se consommeront dans le dit hôpital et communauté, fait défense aux " dits Frères Hospitaliers de recevoir ni faire moudre au dit moulin, sous quel- " que prétexte ou couleur que ce soit, aucuns autres bleds de telle personne " que ce puisse être sous peine, en cas de contravention, de deux cents livres " d'amende pour la première fois, du double en cas de récidive, le tout envers " les dits Sieurs du Séminaire de Montréal et pour la troisième fois, *de démoli- " tion du dit moulin à vent*, et ce, en vertu du présent arrêt, et sans qu'il en soit " besoin d'autre." Parmi les documents produits devant la cour seigneuriale, se trouve une expédition de cet arrêt rendu le 5 novembre 1726.

Il a été remarqué que, par l'ordonnance du 25 mai 1757, page 219 du second volume des Documents Seigneuriaux, l'intendant Bigot n'avait pas ordonné la démolition du moulin à laquelle le Demandeur avait conclu. Cet intendant ne l'a pas à la vérité fait dans l'espèce dont il s'agissait, mais il ne s'est pas non plus prononcé formellement sur ce point. S'il a mis le demandeur hors de cour sur cette partie de ses conclusions, on doit en inférer qu'il y a eu quelque circonstance dans le procès qui l'a dispensé d'adjuger sur cet objet. Du reste, l'intendant en se référant à la Coutume de Paris, établit clairement que la banalité en ce pays devait

avoir, là où elle existait, les mêmes effets que dans le territoire de cette coutume, et l'un de ces effets était d'empêcher ceux soumis à la banalité, d'y bâtir aucun moulin. L'intendant n'a pas non plus, dans le cas actuel, adjugé aucuns dommages au demandeur pour les moutures que le défendeur avait retirées, quoiqu'il y ait des exemples de dommages adjugés par les intendants dans des cas semblables. Ainsi, il n'y a rien à conclure du silence de celui-ci contre le droit d'obtenir la démolition d'un moulin bâti au préjudice de la banalité du seigneur.

Depuis le changement de domination, la jurisprudence, relativement au droit de banalité et à ses effets, n'a pas été moins positive et moins constante que celle suivie avant cet événement. Les décisions qui la constatent ont été rendues dans les tribunaux des différens districts. Elles sont trop nombreuses et trop uniformes pour qu'il soit permis de remettre en question les droits des seigneurs sous ce rapport.

Le district de Québec en offre plusieurs. On citera, entre autres, celle rendue par la cour des Plaidoyers Communs le 14 août 1770, dans une cause entre Madame Couillard et ses co-héritiers, seigneurs de la Rivière du Sud, et Blais et autres, censitaires de cette seigneurie, qui négligeaient de faire moudre leurs grains au moulin des demandeurs. Les défendeurs furent condamnés en Cour Inférieure, et le jugement confirmé en Cour d'Appel le 12 février 1773

Une autre décision fut rendue dans la même cour le 6 septembre 1774 au profit de la même Dame Couillard, tutrice, qui avait intenté contre Michel Blais une action dont l'objet était d'obtenir la démolition du moulin qu'il avait bâti, au préjudice de son droit de banalité; son action fut maintenue et ses conclusions accordées en Cour Inférieure. Ce jugement fut confirmé en Appel le 23 décembre 1777.

La Cour du Banc du Roi de Québec condamna le 20 juin 1805 Jean Baptiste Guy qui refusait de faire moudre son grain au moulin banal de Jacques Nicolas Perrault, seigneur de la Rivière Ouelle. Une décision plus récente est celle qui a été prononcée par la Cour Supérieure de Québec le 25 novembre 1850, sur une demande intentée par Larue et autres, contre Dubord. *Vide*, Décisions des Tribunaux du Bas-Canada, Tome 1er, page 31. L'un des considérans de ce jugement énonce formellement que "le défendeur n'avait aucun droit d'ériger "et exploiter, dans l'enclave de la dite seigneurie de Neuville, (celle des "demandeurs) le moulin à farine par lui construit, etc."

Le même principe a été consacré dans le district des Trois-Rivières dans une cause de David Monro et Matthew Bell, contre François L'Ami, jugée le 27 janvier 1820. Appel a été interjeté de ce jugement, et il a été confirmé le 30 avril 1821.

On peut citer pour le district de Montréal le jugement intervenu le 20 octobre 1824, sur action intentée sous le No. 362 par Taschereau et autres, seigneurs de St. Denis, contre Pion. Les demandeurs avaient failli dans une première action, parceque l'action en complainte qu'ils avaient intentée l'avait été après l'an et jour du trouble dont ils se plaignaient. Ils ont réussi sur la seconde et le défendeur a été condamné à démolir son moulin. Même jugement

sur une action intentée sous le No. 667, par la Baronne de Longueuil, contre Fréchette, l'un de ses censitaires. Il a été prononcé le 15 juin 1820.

Messieurs les Ecclésiastiques du Séminaire de Montréal, seigneurs de l'isle de Montréal, ayant été troublés dans leur droit de banalité par William Fleming qui avait construit et fesait tourner un moulin à vent dans leur censive, intentèrent contre lui une action en complainte dans la Cour du Banc du Roi du district de Montréal; ils furent maintenus dans leur droit de banalité par jugement du 20 juin 1823, et le défendeur Fleming condamné à démolir son moulin, de manière à n'y pouvoir moudre de bled ou autres grains.

Les juges de la Cour d'Appel ont partagé l'opinion des juges de la Cour Inférieure, quant au droit de banalité et à ses effets. Si le juge-en-chef a différé d'avec eux, ce dissentiment a porté sur un autre point soulevé dans la cause, celui qui mettait en question l'existence légale du Séminaire comme corps. Quant à son opinion sur la banalité, on la trouve dans l'exposé de la cause de Monk vs. Morris, 3e. Volume des Décisions des Tribunaux, page 1. Il faut ajouter aux décisions déjà citées celle qui a été prononcée à Montréal, dans cette dernière cause le 22 juin 1852, et les juges qui l'ont rendue, tout en se conformant à la jurisprudence suivie dans le pays, ont fait voir qu'elle était fondée sur la loi et appuyée sur les principes du droit féodal.

Ce jugement tout récent forme, pour ainsi dire, le dernier anneau de cette longue chaîne de décisions qui toutes, ont uniformément et constamment consacré l'existence légale du droit de banalité en Canada avec tous les effets qu'elle avait en France. Les tribunaux qui les ont successivement prononcées ne paraissent pas même s'être douté qu'on pouvait invoquer l'arrêt de 1686, comme créant une banalité spéciale, sans aucune des prérogatives qui y étaient attachées d'après la loi des fiefs. Cette prétention est, en effet, aussi étrange que celle de vouloir trouver toute la jurisprudence féodale du pays dans les arrêts de 1711 et 1732.

En présence de décisions aussi uniformes que celles qui fixent la jurisprudence du pays sur l'interprétation et l'effet de l'arrêt de 1686, il est impossible de ne pas être frappé de la justesse des remarques du juge-en-chef Reid, lorsqu'il prononça le jugement de la Cour dans la cause de la Baronne de Longueuil contre Fréchette. Cet honorable juge observa que la cour ne pouvait donner à l'arrêt de 1686, une interprétation différente de celle qui avait toujours été reçue et considérée comme la loi du pays, d'autant plus que c'était sur la foi de cette jurisprudence qu'une partie des sujets de sa majesté avait acquis et possédait leurs propriétés, que la banalité légale, telle qu'établie par l'arrêt de 1686 et consacrée par les décisions judiciaires, formait enfin partie des anciennes lois et usages du pays.

Il est inutile de citer ici aucune autorité sur l'effet que doit avoir une suite de décisions uniformes et constantes sur un point de droit. Les notions les plus élémentaires de la science légale nous apprennent que la jurisprudence a, en réalité, une autorité égale à celle de la loi même. Et comment pourrait-il en être autrement, puisqu'elle peut même l'abroger dans certaines circonstances ?

Il est également inutile de s'arrêter aux inductions qu'on a prétendu tirer de la circonstance que la banalité de moulin est qualifiée de servitude. Cette

dénomination ne saurait restreindre les effets que nous lui avons attribués, puisque les mêmes auteurs qui la lui donnent, et les commentateurs de la Coutume de Paris qui l'envisagent comme une servitude, s'accordent tous à les lui attribuer également. On a prétendu aussi que la banalité de moulin n'étant qu'une servitude, elle ne pouvait constituer un droit seigneurial. Les banalités sont à la vérité des servitudes en ce que, suivant la Coutume de Paris, et le droit commun, il faut un titre pour les établir, mais du moment où elles le sont, elles deviennent droits seigneuriaux. C'est en vain que l'on a dit que Brodeau et Bacquet avaient confondu la banalité conventionnelle avec la banalité justicière. Il suffit de les lire, pour se convaincre du contraire. Ensuite Henrion de Pansey ne fait-il pas remarquer que les banalités *sont des servitudes seigneuriales* qui ne peuvent appartenir qu'au seigneur du territoire ? Dissert. Féod., Tome Ier, Banalités, § V, page 183. Comme l'arrêt de 1686 attribue aux censitaires le droit de banalité, à défaut du seigneur de bâtir un moulin, on a voulu en induire que ce n'était pas un droit féodal. De semblables raisonnements prouvent mieux la faiblesse d'une thèse que ne le pourrait faire la réfutation la plus solide. Et c'est parceque ce n'est pas une simple servitude mais un droit seigneurial, que le censitaire en jouira de même que le seigneur, en vertu de l'arrêt de 1686, et sans aucun autre titre que cet arrêt même. Son auteur a voulu que le censitaire fût, quant à cet objet, placé sur le même pied que le seigneur, et jouît d'une prérogative seigneuriale. Qu'y a-t-il là qui ne puisse pas se concilier avec le caractère et les effets de la banalité ? Faut-il parler d'un autre argument de la même force ? L'on a dit que si l'on admettait la banalité de moulin comme attribut de fief, il fallait admettre celle de pressoir, de four. Et oui, sans aucun doute si l'arrêt de 1686 avait rangé ces deux dernières espèces de banalité dans la même catégorie que celle de moulin. Mais comme il ne l'a pas fait, il n'y a que cette dernière qui demeure attribut de fief dans ce pays.

Il est à propos de terminer cette troisième partie par quelques remarques sur le mode d'évaluer la banalité et sur l'indemnité qui doit résulter de sa suppression.

On a prétendu que le droit exclusif de bâtir des moulins inhérent à celui de banalité ne devait pas être pris en considération dans cette évaluation, que cette prérogative n'était donnée au seigneur que pour le protéger dans son droit d'obliger les censitaires à venir moudre à son moulin, ce qui n'est pas exact. C'est ce privilége exclusif qui constitue la banalité; il en forme une partie intégrante. Il ne saurait y avoir de banalité sans lui. Aussi l'acte seigneurial l'a-t-il envisagé de même, en pourvoyant expressément dans le paragraphe 4 de la section V, à l'estimation *de la valeur annuelle du droit de banalité et du droit exclusif de bâtir des moulins dans la seigneurie*, si tels droits sont reconnus par la décision des juges, etc.

Le paragraphe 3 de la section VI parle de nouveau de l'estimation qui doit être faite *de la valeur annuelle du droit de banalité et du droit exclusif d'avoir des moulins dans la seigneurie*, et le commissaire chargé du cadastre doit estimer la diminution probable que le seigneur éprouvera dans le produit annuel de ses moulins, par suite de la perte qu'il en fera. Du reste, ce dernier mode d'évalua-

tion ne pourra convenir que pour les cas où les seigneurs possèdent des moulins. Quant à ceux qui n'en ont pas, comme ce droit exclusif d'en ériger leur appartient, et comme il est un attribut de leur fief et en augmente nécessairement la valeur, on ne peut le supprimer, sans qu'ils reçoivent une indemnité qui sera réglée d'après les circonstances. En outre, ce droit est une source de revenus pour plusieurs seigneurs qui, n'ayant pas de moulins, ont donné la permission à quelques-uns de leurs censitaires d'en construire, moyennant une rétribution qu'ils reçoivent d'eux, comme on l'a déjà remarqué. Ils ne sauraient être privés de cette source de revenus, sans indemnité.

Il est à remarquer que le droit de banalité existe, indépendamment de la construction d'un moulin, tant que le seigneur n'en a pas été dépossédé légalement au profit des censitaires qui en auraient construit un, au défaut du premier mis en demeure de l'ériger lui-même. Ce droit est attaché à la possession des fiefs, en vertu de l'arrêt de 1686 et, en outre, comme il a été établi lors de la concession des terres et imposé *in traditione fundi ab initio*, il est droit réel, d'après Henrion de Pansey cité plus haut.

Ajoutons que "le seigneur qui n'a pas de moulin sur son fief conserve sur ses " vassaux un *droit foncier* de les assujettir à celui qu'il peut faire construire, quand " bon lui semble." Tel est le langage des auteurs de la nouvelle collection de Denizart, Tome III, V° Banalité, § II, page 144, No. 4. Ainsi nul doute que le seigneur ici ne possède ce droit de banalité et ne le conserve aussi longtemps que ses censitaires n'ont pas pris les mesures nécessaires pour l'en dépouiller. La 34e proposition soumise de la part de la Couronne le reconnaît, en affirmant que les seigneurs ont ce droit en vertu de l'arrêt de 1686, quoique, par une contradiction étrange, elle leur refuse les priviléges qui y sont attachés. Il faut donc qu'ils soient expropriés légalement de ce droit, comme on vient de le dire, pour en être privés, ainsi que des avantages qui y sont attachés. Jusqu'alors il fait nécessairement partie des droits seigneuriaux qui peuvent être une source de profits et dont la suppression doit entraîner une indemnité.

L'une des questions de l'honorable procureur-général qui ont rapport à la banalité, (la 34e) a pour objet de faire décider, si les seigneurs peuvent demander la démolition des moulins à farines construits sur des terres dont la tenure a été commuée en franc-alleu roturier ou en franc et commun soccage.

La solution de cette question ne doit occuper le tribunal seigneurial qu'autant qu'elle aurait quelqu'influence sur l'indemnité due au seigneur, pour la perte de son droit de banalité. Les propriétaires des terres dont la tenure a été ainsi commuée sont affranchis du droit de banalité; mais ils ne l'ont pas acquis et s'ils peuvent construire des moulins sur ces terres, ils n'ont pas le droit de moudre les grains qui croissent et se consomment dans la seigneurie. Le seigneur aura donc toujours droit à une indemnité pour celui de banalité qu'il a toujours conservé, nonobstant la commutation. Comme les seigneurs, en conséquence de sa suppression, sont exposés à subir des pertes considérables, on ne peut douter que la Cour, en se prononçant sur la nature de ce droit et de ses effets, le fera de même que sur les autres, de manière à remplir l'objet de l'acte seigneurial, celui d'accorder au seigneur une indemnité raisonnable pour tous ses droits lucratifs, c'est-à-dire pour tous ceux qui peuvent devenir une source de profits, et que cet acte aura l'effet d'abolir.

QUATRIEME PARTIE.

Des stipulations contenues dans les contrats de concession établissant en faveur des seigneurs, certaines charges et réserves, et de leur légalité.

Comme M. Mackay dans son mémoire doit traiter spécialement la matière des réserves et soutenir leur légalité, on croit devcir se borner ici à quelques observations dont le but est de faire voir que, plusieurs des propositions de droit soumises de la part de la couronne à cet égard sont évidemment inexactes et se trouvent en opposition avec les principes de la jurisprudence suivie en France et en ce pays.

L'un des savants conseils de la Couronne n'a pas hésité à dire que toutes les stipulations qui tendaient à établir des réserves en faveur des seigneurs devaient être rejettées ou admises en entier, que si l'on reconnaissait la légalité de l'une d'elles, il fallait admettre celle de toutes les autres. Néanmoins, dans la rédaction des propositions soumises de la part de la Couronne, on n'a pas jugé à propos de suivre une marche aussi logique ; car, dans la 39e proposition, No. 1, il est dit que l'usage paraît avoir sanctionné la réserve des bois pour la construction du manoir, des moulins et des églises, sans indemnité. Ces réserves doivent avoir leur effet. Dans la proposition 40e, on maintient que toutes les réserves stipulées dans les contrats de concession, autres que celles contenues dans les octrois primitifs des fiefs, ou reconnues par la coutume, ou sanctionnées par l'usage, sont nulles et illégales. Et sur quoi appuie-t-on cette doctrine ? On se fonde sur l'obligation qu'on prétend avoir été imposée aux seigneurs par l'arrêt de 1711, de concéder simplement à titre de redevance ; ce qui s'opposait à ce que le seigneur pût diminuer le domaine utile dont il était tenu de faire jouir le censitaire concessionnaire.

Quelque soit l'autorité qu'on attribue à l'arrêt de 1711, il est évident, comme on l'a remarqué dans une autre partie de ce mémoire, qu'en enjoignant aux seigneurs de concéder à titre de redevance, son auteur n'avait jamais eu ni pu avoir d'autre intention que celle d'empêcher les seigneurs de recevoir des deniers d'entrée et de stipuler le paiement d'aucune somme d'argent, d'aucun prix de vente, en outre des cens et rentes seigneuriales. Prétendre que, par ces mots "à titre de redevance," le roi ait voulu priver les seigneurs du droit de stipuler toutes charges et réserves qu'un propriétaire de fief et même de toute autre terre avait le droit de stipuler, sous le régime de la Coutume de Paris et en vertu

du droit commun, c'est donner à l'arrêt de Marly une interprétation que ses termes ne comportent pas, puisque le mot de redevance, dans son acception légale, n'exclut aucune charge ou réserve. C'est supposer que le roi avait voulu faire des seigneurs du Canada une classe différente des propriétaires de fiefs en France, tandis, qu'aux termes mêmes de leurs contrats d'inféodation, ils devaient jouir de tous les privilèges dont ces derniers jouissaient, même des droits de haute, moyenne et basse justice. Ainsi, d'après le système de nos adversaires, il faudrait admettre que le roi qui conférait aux seigneurs du Canada des droits et des prérogatives entraînant avec eux la propriété des eaux, qui leur en avait fait une concession spéciale dans plusieurs cas, et leur avait accordé des droits de pêche et autres sur des fleuves navigables, ne les en avait dotés que pour le profit de leurs censitaires et pour imposer à ces seigneurs l'obligation d'en faire jouir ces derniers. Une prétention aussi étrange est en opposition avec tous les principes de la jurisprudence et de la justice la plus ordinaire. Les seigneurs de fiefs étaient propriétaires, en vertu de leurs titres, de tous les bois de haute futaie et des eaux qui y étaient contenues. Cela est incontestable. La couronne le reconnaissait, comme on peut s'en convaincre par la vente que lui firent les Sieurs Hazeur de la seigneurie de la Malbaie, l'intendant Bégon acceptant pour le Roi. *Vide*, ce contrat de vente dans le volume VI des Documents Seigneuriaux, p. 85-86-87.

On y vend à sa majesté tous les bois de haute futaie, non-seulement les moulins à bled, mais encore les moulins à scie, ce qui suppose que le seigneur était considéré comme propriétaire des cours d'eau qui faisaient tourner ces usines, ou qu'il se les était réservés, réserve dont la légalité n'aurait pas alors été mise en question. Enfin par le même contrat on vend tous les droits annexés à la seigneurie et à la justice. Ce contrat est daté du 29 octobre 1784.

Si l'on suppose que le souverain de qui les titres des seigneurs étaient émanés a pu limiter le droit de propriété qu'ils avaient conféré aux seigneurs, (et nous avons vu dans la première partie de ce mémoire, combien cette supposition était inadmissible,) il faudrait toujours convenir que cette limitation ne saurait recevoir d'extension, et doit être restreinte dans les bornes les plus étroites. Cette dérogation au droit de propriété n'a rien de favorable. C'est une exception en dehors de laquelle le droit commun reprend toute sa force, et fait jouir le propriétaire de fief non seulement de tous les droits, de toutes les prérogatives attachés à ce genre de propriété, mais encore de tous les droits que la loi reconnaît aux propriétaires en général et à tout autre titre qu'à celui de seigneur. Ajoutons que si le roi de France avait eu l'intention, par son arrêt de 1711, de dépouiller au profit du censitaire, le seigneur des droits attachés à la propriété seigneuriale, il n'aurait pas, après cet arrêt, continué de donner des titres d'inféodation avec tous les privilèges et prérogatives qui y sont mentionnés, tels que droits de chasse, de pêche, &c.

Dira-t-on que les seigneurs qui avaient le droit de faire la traite avec les sauvages, droit interdit à tout autre individu, s'en sont trouvés privés par l'effet de l'arrêt de 1711, et qu'ils ont dû nécessairement le concéder à leurs censitaires? Assurément, non. Cependant d'après le système de nos adversaires, ils auraient dû également en faire jouir leurs concessionnaires, de même que des chûtes d'eau, sans pouvoir s'en réserver l'exercice.

Leur système se trouve de plus en opposition avec toute la jurisprudence du pays qui, de tout temps, a sanctionné la validité des réserves stipulées dans les contrats de concession, quand elles sont devenues un objet de discussion dans les tribunaux. Cette jurisprudence sous la domination française n'a pas été différente de celle des tribunaux qui ont siégé depuis. L'une et l'autre attestent que l'arrêt de 1711 n'a jamais reçu l'interprétation que nos savants adversaires prétendent lui donner et que de tout temps les seigneurs ont pu stipuler légalement les charges et les réserves qu'on prétend abolir sans aucune indemnité, sous le prétexte de leur illégalité.—Les intendants et les cours de justice depuis n'ont-ils pas sanctionné les stipulations imposant des droits de corvée ? N'ont-ils pas reconnu que, non seulement les seigneurs pouvaient se réserver le droit de pêche sur les eaux qui baignaient les terres qu'ils donnaient en concession, mais que l'accensement de ces terres, sans aucune réserve, même de leur part, sur les eaux qui les bordaient, ne donnait aux censitaires aucun des droits que ces seigneurs tenaient de la Couronne ? Pour s'en convaincre, il suffit de recourir aux citations contenues dans la seconde partie de ce mémoire sur le droit de pêche accordé aux seigneurs, ainsi qu'aux ordonnances des intendants qui y sont invoquées.

Il en est de même de la stipulation du retrait conventionnel. *Vide* l'Ordonnance de l'intendant Bégon du 15 juin 1714 qui valide le retrait d'une terre fait par madame de Varenne sur Alexis Bissonnet en exécution des clauses d'un contrat de concession. Tome II des Documents Seigneuriaux, p. 47. On peut citer encore un jugement rendu le 20 juin 1826 par la Cour du Banc du Roi du district de Québec dans une instance où John et Malcolm Fraser étaient demandeurs, et Michel Morin, intervenant, lequel a adjugé aux demandeurs les conclusions de leur demande en retrait conventionnel. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'Appel le 20 janvier 1827. N'est-il pas évident dès lors qu'on n'a jamais interprété l'arrêt de 1711 comme excluant les seigneurs du droit d'insérer dans leurs concessions les charges et les réserves que le droit commun leur laissait la liberté de stipuler ? Les auteurs de la nouvelle collection de Denizart disent, en parlant des droits seigneuriaux : "Il ne suffit pas qu'une " redevance soit due à un seigneur par son vassal ou son censitaire, pour qu'elle " forme un droit seigneurial ; il faut qu'elle soit censée être une charge de la con- " cession. C'est pourquoi, s'il est prouvé que la redevance a une cause étrangère " à la concession, par exemple, qu'une banalité a été consentie par des vassaux, " moyennant une somme d'argent, elle ne sera point réputée seigneuriale. Mais " la présomption est toujours en faveur du seigneur, tant que rien ne prouve le " contraire." *Vide* Nouveau Denizart, V°. Droits Seigneuriaux, Tome VII, p. 321, § II, No. 4.

Ce passage fait voir que les redevances qui sont une charge de la concession forment un droit seigneurial et que le mot redevance est une expression tellement générique qu'elle comprend même la banalité.

Il en résulte qu'au lieu de tenir que toutes les stipulations insérées dans les contrats de concession et dans les 40e et 41e questions de l'honorable procureur-général, sont nulles et illégales, il faut au contraire dire que toutes les stipulations dont sont convenus les censitaires avec les seigneurs doivent être respectées

comme le doivent être les conventions des citoyens en général, si une loi positive ne les défend pas formellement ou si elles ne sont pas contraires aux bonnes mœurs. C'est une conséquence de ce principe que, toutes les charges et réserves qui dérivent de ces stipulations et sont appréciables en argent, ne peuvent être supprimées sans indemnité.

Il est digne de remarque que, lors de l'abolition de la féodalité en France, tous les *droits* et *devoirs féodaux* qui étaient le prix et la condition d'une concession primitive du fonds étaient déclarés rachetables et devaient continuer d'être payés jusqu'au rachat effectué. Décret du 15 mars 1790, tit. III, art. premier. Ainsi ils n'ont pas été supprimés sans indemmité. Quelle que fût l'exaltation des idées à cette époque en France, quelque vif que fut le sentiment général contre tout ce qui se rattachait au droit féodal, le respect pour le droit de propriété était assez enraciné dans les esprits, pour qu'on ne songeât pas à commettre l'injustice de priver le propriétaire de fief des droits, réserves et devoirs qui faisaient partie du prix du fonds qu'il avait concédé. On ne pensait pas pouvoir affranchir le censitaire des obligations qu'il avait librement contractées. Autant vaudrait en effet spolier le propriétaire d'un fonds que de lui arracher ce qui en forme le prix, quand il en a transféré la propriété, et que les charges qui constituent ce prix ont été volontairement stipulées.

Quelque étendus que fussent les pouvoirs des intendants, quoiqu'ils les exerçassent souvent fort arbitrairement, et se permissent quelques fois d'intervenir dans les conventions des seigneurs avec leurs censitaires, cette intervention ne pouvait aller jusqu'à déclarer absolument nulles ces mêmes stipulations qui, selon les propositions de droit soumises de la part de la couronne, ne devraient avoir aucun effet. L'intendant Raudot, si favorable aux censitaires, n'a pas prétendu par son ordonnance du 2 juillet 1706, que la réserve que les Seigneurs de l'Ile de Montréal avaient faite du bois de chauffage et autres dans les concessions faites aux habitants, fut illégale et dût être déclarée nulle. Les censitaires n'auraient pas manqué d'invoquer cette nullité, et l'intendant l'aurait volontiers prononcée, si, d'après la loi des fiefs qui régissait le pays, elle n'avait pu être stipulée. Les seigneurs et les censitaires s'étant accordés sur l'effet qu'on devait donner à cette réserve, l'intendant a sanctionné cet accord, réservant aux seigneurs le droit de prendre, en outre du bois de chauffage, celui nécessaire pour leurs bâtiments et les ouvrages publics. *Vide* Documents relatifs à la Tenure Seigneuriale, Vol. 2, p. 35.

L'ordonnance de l'intendant Bégon du 3 juin 1714 postérieure à l'arrêt de 1711 reconnaît la validité du droit de corvée stipulé dans les contrats de concessions. Seulement, il règle comment il sera exercé. *Vide* vol. 2d des Documents Seigneuriaux, p. 43.

Quant à l'ordonnance du même intendant du 22 janvier 1716 qu'on a citée comme proscrivant la stipulation de ce droit de corvée, observons que les censitaires ont été condamnés à fournir au demandeur leurs corvées. Du reste, on voit que ceux qui réclamaient l'exemption de ces corvées ne prétendaient pouvoir le faire qu'autant que le seigneur n'avait pas de titre valable pour les exiger, suivant la Coutume de Paris. *Vide* Vol. 2d des mêmes Documens, p. 57.

Pour ce qui est de la défense faite aux seigneurs d'insérer dans les contrats

de concession qu'ils feraient à l'avenir, la dite clause de corvées à peine de nullité, il est évident qu'elle ne pouvait porter sur la stipulation du droit de corvée même que l'intendant venait de consacrer par sa décision ; elle n'avait rapport qu'à l'époque où les journées de corvée seraient fournies. L'intendant entendait prohiber seulement la stipulation que contenaient certains contrats de concession, qu'elles le seraient dans le temps des semences et des récoltes.

Tel est le sens de cette défense, comme on peut en juger par l'extrait que Cugnet donne de cette partie de l'ordonnance du 22 janvier 1716, extrait évidemment plus exact que ce qui a été imprimé dans le recueil des Documents Seigneuriaux, et au reste plus conforme aux dispositions de cette ordonnance telles qu'on les trouve même dans ce dernier recueil. Une ordonnance prohibant d'une manière absolue l'insertion d'une clause par laquelle un censitaire aurait contracté l'obligation de fournir des journées de corvées eût excédé l'autorité de l'intendant, eût été elle-même une nullité. La validité des réserves insérées aux extraits de concession repose donc sur le même fondement que celle de tous les contrats qui ne sont réprouvés ni par les bonnes mœurs ni par des lois prohibitives. Et quelles lois peut-on citer pour en faire prononcer la nullité ? Est-ce l'injonction de l'arrêt de 1711 de concéder à titre de redevance ? On a vu que cette injonction ne comporte rien de semblable dans ses termes ; que le mot redevance est tellement général que dans son acception se trouve comprise même la banalité. Elle n'a en outre dans aucun temps été interprétée de manière à prohiber toutes stipulations en dehors de celle des cens et rentes. Celle des corvées, les réserves de bois pour la construction du manoir, n'ont jamais été regardées comme illégales. Si elles devaient avoir leur effet, pourquoi toutes les autres ne l'auraient-elles pas eu également ? Il y a plus, admettons pour un moment qu'en obligeant le seigneur à concéder à titre de redevance, on ait eu l'intention de l'obliger à ne stipuler que le paiement de cens et rentes, sans pouvoir y ajouter aucune charge ou réserve quelconque. Eh ! bien, dans le cas même de cette hypothèse, toute absurde qu'elle est, le seigneur et le censitaire n'auraient-ils pas encore été parfaitement libres de faire telles autres conventions qui leur auraient convenu ? Le censitaire concessionnaire ne pouvait-il pas renoncer aux avantages que la loi avait créés en sa faveur, s'il le désirait ? Sans doute qu'il le pouvait, de même que le seigneur le pouvait également, suivant la doctrine de Henrion de Pansey et de tous les feudistes. Ainsi déclarer nulles les stipulations et réserves contenues dans les contrats de concession, serait porter atteinte aux obligations les plus sacrées, celles qui résultent de conventions librement formées et sanctionnées par les Cours. Que deviendrait alors la bonne foi qui doit présider aux engagements que les citoyens jugent à propos de contracter entr'eux ?

La meilleure preuve que la couronne elle-même n'a jamais, jusqu'à présent, regardé les réserves dont il est question comme illégales, c'est que les concessions qu'elle a faites dans les seigneuries qui dépendaient de son domaine contiennent plusieurs de ces réserves.

Un contrat de concession fait d'une terre dans la seigneurie de Sorel au nom du gouvernement même de Sa Majesté, représenté alors par Son Excellence le

Comte de Dalhousie, Gouverneur en Chef du Bas-Canada, contient celles qui suivent:

Le seigneur se réserve pour lui, ses hoirs et ayans cause:

1o. Le droit de changer à volonté le jour du paiement et le lieu de la recette des dits cens et rentes et autres droits seigneuriaux et féodaux ci-dessus mentionnés, ainsi que le droit de détourner le cours des eaux ou ruisseaux dans l'étendue de la dite seigneurie pour augmenter le volume d'icelles, où sont, ou seront bâtis les moulins banaux de la dite seigneurie, ou pour l'avantage *des moulins de toute espèce, ou autres ouvrages que le dit seigneur ou ses représentans voudront faire ou établir*, ou pour l'égoût des terrains, au cas qu'ils le jugeront nécessaire pour le bien des habitans de la dite seigneurie.

2o. Le droit de prendre en tout tems sur la dite terre toute sorte de bois, de quelque dénomination que ce puisse être, ainsi que les pierres et autres matériaux nécessaires pour la construction et réparation des églises, presbytères, moulins de toutes sortes et autres ouvrages publics, manoirs ou autres maisons, bâtimens ou enclos, ou améliorations quelconques sur les domaines de la dite seigneurie, sans du tout en rien payer au dit preneur, ses hoirs ou ayans cause; de plus tous les bois de chêne propres à la construction des vaisseaux ou des moulins, ainsi que les bois de pin pour mâts; faisant défense aux habitans de la dite seigneurie de vendre, transporter ou donner pour être transporté hors d'icelle sans permission, aucun bois de construction ou merrain, à peine, &c., sauf néanmoins à eux d'en prendre et faire usage pour leurs besoins propres, sur leurs terres respectives seulement.

3o. Toutes les mines, minières et minéraux qui sont actuellement découverts, et pourront ci-après se découvrir sur la dite terre, ainsi que le droit de chasse et de pêche (aux termes et clauses portés dans le titre primitif de la dite seigneurie), et le terrain, propre à construire et bâtir des moulins, de la contenance de six arpents en superficie, en cas que, par la suite il se découvre sur la dite terre, une situation propre à cela, en par le dit seigneur, ses hoirs et ayans cause payant au possesseur de la dite terre, un juste prix, suivant l'estimation de personnes expertes qui seront choisies par les parties, dans le cas où le dit terrein se trouverait défriché et mis en valeur, et non autrement, et diminuant la rente de la dite terre au prorata pour les six arpents, ou autre moindre quantité de terrain.

4o. De souffrir et fournir sur la dite terre tous les chemins, ponts et fossés ou cours d'eau que le dit seigneur, ses hoirs et ayans cause jugeront utiles et nécessaires, ou qui pourront autrement être légalement ordonnés et, dans ce dernier cas, de les faire et entretenir en bon état.

5o. De ne point diviser la dite terre en moins d'un arpent et demi de front, sur toute la profondeur d'icelle, à moins de permission expresse et par écrit du dit seigneur, &c. &c., de donner du découvert à leurs voisins au fur et mesure que ces derniers le demanderont, clorre et fossoyer mitoyennement avec eux, sans que le dit seigneur, ses hoirs et ayans cause y soient tenus en rien pour les domaines ou terres non concédés de la dite seigneurie; sur lesquels domaines et terres non concédés, le dit preneur, ses hoirs et ayans cause ne pourront cependant laisser courir ou errer leurs animaux.

6o. De ne pouvoir faire sur la devanture de la dite terre, près de la grève, aucun bâtiment ou enclos qui puisse aucunement interrompre la navigation de la rivière, laquelle doit être en tout tems libre pour le passage des étrangers et passants, jusqu'à la distance d'au moins six toises, à prendre la plus haute marque de la rivière, et de ne pouvoir construire, faire ou laisser construire, sur la dite terre, aucun moulin à scie ou à farine, ni aucun autre moulin, de quelque espèce que ce puisse être."

Des stipulations semblables ou analogues contenues dans les contrats de concession les plus anciens comme dans les plus modernes, ne laissant aucun doute que de tout temps on a reconnu le droit des Seigneurs de les y insérer, il n'est pas étonnant dès lors qu'elles aient été sanctionnées par les tribunaux, quand ils ont été appelés à prononcer sur la validité des titres *nouvels*, où elles ont été invariablement reproduites, si elles fesaient partie du contrat originaire. Comment pourrait-on se flatter aujourd'hui d'en faire prononcer la nullité? Concluons au contraire qu'elles doivent recevoir leur exécution, et qu'on ne pourrait proscrire que celles qui seraient contraires aux bonnes mœurs, si les baux à cens en offraient de semblables; on ne l'a pas prétendu et d'ailleurs cette prétention n'aurait aucun fondement.

La quatrième partie de ce mémoire devait être aussi consacrée à l'examen de quelques-unes des questions proposées par l'honorable Procureur-Général ou par les Seigneurs, si elles paraissaient exiger des remarques spéciales. Nécessairement l'on avait en vue celles qui se rattachaient aux matières traitées dans ce mémoire, mais d'après les développements qu'on a données aux trois premières parties, toutes ces questions se trouvent résolues implicitement, quand elles ne le sont pas explicitement. Prenons pour exemple la quarante-cinquième question de l'honorable Procureur-Général, par laquelle on demande " si la valeur " additionnelle donnée aux terres non encore concédées en raison de la suppres- " sion de l'obligation de les sub-inféoder, doit être portée aux Cadastres en dé- " duction du prix du rachat des droits seigneuriaux."

Si les Seigneurs ne sont obligés de les concéder et surtout, s'ils le peuvent faire à tel taux et pour telles conditions qu'ils jugent convenables, comme on prétend l'avoir démontré dans la première partie, il s'en suit que cette valeur additionnelle dont parle cette quarante-cinquième question ne peut exister ni avoir aucune influence sur le prix du rachat des droits seigneuriaux pour le diminuer. Il est facile de se convaincre qu'il en est de même des autres questions qui rentrent dans le cadre de la plaidoirie, dont on prétend donner ici le résumé. En discuter aucune serait s'exposer à des redites inutiles.

Pour ce qui est des questions relatives à l'effet que peut avoir l'acte du parlement impérial passé dans la sixième année du règne de feue Sa Majesté George IV qui avait pour but d'abolir graduellement la tenure seigneuriale, elles sont entièrement étrangères à l'objet de ce mémoire et nous n'avons pas à nous en occuper ici.

Au moment où le système seigneurial va disparaître de nos institutions pour ne plus appartenir qu'à l'histoire, il peut être intéressant de savoir comment il a été jugé et ses effets appréciés par un homme célèbre en ce pays et dont l'opinion en cette matière ne peut être suspecte. Voici comment s'exprimait

dans un rapport d'un comité de la Chambre d'Assemblée du Bas-Canada sur les terres de la Couronne, feu M. Andrew Stuart, avocat de Québec, mort solliciteur-général et aussi distingué par l'étendue de ses connaissances historiques et légales que par la vigueur de son éloquence.

" Le système des seigneuries, dit-il, est propre à produire, et a produit en ce " pays, une division égale des terres, chose favorable au bonheur des hommes, " aux bonnes mœurs et aux habitudes d'industrie, à la stabilité des lois et du " gouvernement, et à la force militaire d'un pays."

Une institution à laquelle sont attachés de semblables avantages doit laisser quelques souvenirs favorables dans l'histoire d'un pays dont elle a certainement contribué à accélérer l'établissement.

da sur les
olliciteur-
et légales

luit en ce
hommes,
lois et du

loit laisser
tainement